المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية

تأليف

على زكى العرابى بك

مدرس القوانين الجنائية بمدرسة الحقوق السلطانية
محام أمام محكمة الاستئناف الاهلية
وكيل النائب العمومى لدى المحاكم الاهلية سابقاً

الجزء الاول

الطبعة الأولى

مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر

للمؤلف

(١) رسالة الشفعة في القوانين المصرية

(٢) رسالة مركز الوارث في الشريعة ونتائجه في القانون

(٣) مقدمة القوانين (باللغة الانكليزية) على وشك الطبع



مقدمة

موضوع هذا الكتاب كما يدل عليه اسمه المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية فى مصر أو بعبارة أخرى شرح قانون تحقيق الجنايات المصرى وقد ضمنته علاوة على آرائى الشخصية أولا أحكام المحاكم المصرية وقرارات لجنة المراقبة القضائية وثانياً أحكام المحاكم الفرنساوية وآراء الشراح

وقد اعتمدت فى جمع الاحكام المصرية على ما هو منشور منها فى المجلات القضائية وهى القضاء والحقوق والمحاكم والمجموعة الرسمية والاستقلال والشرائع

والطريقة المتبعة فى هذه المجلات هى أن يوضع على رأس كل حكم فيها ملخصه القانونى بعبارة موجزة ثم تجمع هذه الملخصات فى نهاية كل عام على شكل فهرست مرتب على حسب الحروف الابجدية وهذا الفهرست هو الدليل الوحيد لتلك الاحكام

ولكنى لاحظت فى بعض الاحيان أن هذه الملخصات ينقصها شىء كثير من الدقة فهى اما خطأ بمعنى أنها لا تؤدى تماماً المعانى التى تؤديها عبارة الحكم واما ناقصة بمعنى أنها لا تتضمن كل المبادىء المقررة فى الحكم وكانت النتيجة أن بقيت مبادىء كثيرة مدفونة فى بطون الاحكام وغير ظاهرة فى الفهارس ولا سبيل لمعرفتها الا اذا وجدها الانسان بطريق الصدفة

لذلك عمدت أولا الى سد هذا النقص بتصحيح تلك الملخصات فجمعت كل المجلات المذكورة وراجعت الاحكام المنشورة فيها مراجعة دقيقة واستخرجت كل

المبادىء القانونية التى فيها بعبارتها الاصلية على قدر الامكان ورتبتها على شكل تعليقات على مواد قانون تحقيق الجنايات (وفعلت مثل ذلك أيضاً بالنسبة لقانون العقوبات) وكنت فكرت فى طبعها على هذا الشكل خدمة للمشتغلين بالقانون الا انى لبعض المؤثرات لم انفذ هذه الفكرة ولكنى على كل حال قد أفرغت هذه الاحكام فى مواضعها فى هذا الكتاب واشرت الى تاريخ كل حكم منها والمحكمة التى أصدرته وموضع نشره بحيث يجد القارىء فى كل مسألة من المسائل جميع الاحكام التى صدرت بشأنها من المحاكم المصرية لغاية تاريخ طبع الكتاب خلاف الاحكام الفرنساوية وآراء الشراح

وقد حدث انى لما رتبت اصول الكتاب وقدمتها للطبع أدمجت فيها خطأ المذكرات التى كنت وضعتها للطلبة فى موضوع تطبيق القانون على الحوادث بدل الاصول الحقيقية لهذا الموضوع ولم أفطن لذلك الا بعد أن تم طبعها فاضطررت الى اعادة طبعها فى باب تصحيح الخطأ وقد استغرقت نحو السبع صفحات كذلك اجريت تصحيحات أخرى أساسها سقوط بعض العبارات فى الطبع أو خطأ فى تواريخ الاحكام أما الاغلاط الهجائية فلم اهتم بتصحيحها لأن القارىء يدركها من نفسه بطبيعة الحال ؟

تحريراً بمصر الجديدة فى ٨ يونيو سنة ١٩٢٠

فهرست

عموميات

الكتاب الاول

في الدعاوى التي تنشأ عن الجريمة

الباب الاول

الفصل الاول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الباب الثانى

الفصل الاول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

الفصل السابع

الفصل الثامن

الفصل التاسع

الفصل العاشر

الكتاب الثانى

فى الضبطية القضائية

الكتاب الثالث

فى التحقيق الابتدائى

الباب الأول

فى التحقيق بمعرفة النيابة ٢٠٧

الفصل الاول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الباب الثانى

في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق ٢٩١

الفصل الاول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الفصل الرابع

تصحيح خطأ

صحيفة ۲ الموضوع الذى عنوانه « **تطبيقه على الحوادث** » يستبدل بالآتى :

تطبيقه على الحوادث السابقة على صدوره : يجب التمييز بين قوانين الاجراءات والتحقيقات وقوانين تشكيل المحاكم وقوانين الاختصاص

أما قوانين الاجراءات والتحقيقات فمما لا نزاع فيه أنها تكون معمولا بها من التاريخ الذى تصبح فيه نافذة المفعول وتسرى على جميع القضايا سواء كانت مرفوعة ولم يتم الفصل فيها أو لم تكن قد رفعت [1] لأن الغرض من هذه الاجراءات هو الوصول الى الحقيقة سواء كانت براءة المتهم أو ادانته والمفروض فى القانون الجديد أنه أصلح من القديم وأوفى بالغرض منه فاذا كان المتهم بريئاً كان من مصلحته تطبيق القانون الجديد لانه يساعده على اظهار براءته أكثر من القديم وان كان أثيما فلا حق له فى التمسك بقانون معيب بحجة أنه كان يساعده على الافلات من يد العدالة [2] ولا توجد حقوق مكتسبة لفاعل الجريمة فى محاكمته بمقتضى القواعد الموجودة وقت ارتكابها وقد تقرر هذا المبدأ فى المادة ۲ من الامر العالى الصادر بتنفيذ قانون تحقيق الجنايات التى نصها « يعمل بالقواعد المختصة بالاجراءات المنصوص عليها فى القانون الجديد فى جميع التحقيقات التى لم تكن تمت الى يوم وجوب العمل بهذا القانون وفى كل دعوى تكون منظورة أمام أى محكمة بعد هذا التاريخ ابتدائيــة أو استئنافية وكل حكم يصدر بعد التاريخ المذكور من أى محكمة ينفذ صبقاً لاحكام القانون الجديد »

أما القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم فانها كالقوانين المتعلقــة بالاجراءات

---

(۱) النقض الفرنساوى ٦ اكتوبر ۱۸۳۷ و ۱٥ نوفمبر ۱۸٤۹ و ۲۷ يناير ۱۸٥٥ وشوفو وهيلى ج ۱ ن ۳۰ وجارو ج ۱ ن ۱٤۰ ومصر استئنافياً ۲۹سبتمبر ۱۹۱۰ المجموعة س ۱۲ ص ۱٥

(۲) برتولد ج ۱ ص ۱۷۹

والتحقيقات تسرى على الماضى أيضاً وعليه اذا صدر قانون بعد ارتكاب الجريمة بتخفيض عدد القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة المختصة فلا حق للمتهم فى التمسك بأن لا ترفع الدعوى عليه الا أمام الهيأة القديمة [1] وكذلك اذا صدر القانون الجديد بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها

أما القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم فانها لا يخلو حالها من أحد أمرين اما أن يكون القانون الجديد قد الغى محكمة من المحاكم وأحال اختصاصها الى محكمة أخرى واما أنه لم يلغها ولكنه أخرج من اختصاصها بعض القضايا وجعلها من اختصاص محكمة أخرى ففى الحالة الاولى تفقد المحكمة الملغاة من الوقت الذى صار فيه القانون الصادر بالغائها نافذ المفعول حق الحكم فى الدعاوى التى كانت من اختصاصها حتى ولو كانت قد رفعت لها فعلا وفى أية حالة كانت عليها ما لم يرد فى القانون الجديد نص يخالف ذلك [2] أما فى الحالة الثانية فقد اختلفت الآراء وينحصر الخلاف فى أربعة مذاهب المذهب الاول ان المحكمة المختصة هى دائماً التى كانت كذلك وقت وقوع الجريمة وبذلك تكون القوانين المعدلة للاختصاص لا تأثير لها على الماضى [3] والمذهب الثانى أن القانون الجديد يسرى دائماً على الماضى وعلى كل الدعاوى حتى ما كان منها مرفوعاً بالفعل أمام المحاكم القديمة طبقاً للقانون المعمول به وقت رفعها ولم يكن قد صدر فيها حكم نهائى فيجب أن تتخلى عنها هذه المحاكم وتتركها للمحاكم الجديدة [4] والمذهب الثالث يقضى بأن القانون الجديد يسرى على كل الدعاوى حتى ما كان منها مرفوعاً بالفعل أمام المحاكم القديمة الا اذا كان قد صدر فى الدعوى حكم ابتدائى فانه يكون حقاً مكتسباً للخصوم ولا يمكن العدول عنه الا بطرق الطعن المقررة له ولا يمكن القول بصرف النظر عن هذا

---

(١) النقض الفرنساوى ٣١ مارس و ٢٨ أبريل ١٨٣١ و٦ أكتوبر ١٨٣٧ وشوفو وهيلى ج ١ ن ٣٢

(٢) النقض الفرنساوى ٨ مارس ١٨٤٩ و٢٧ يناير و١٢ سبتمبر ١٨٥٦ وشوفو وهيلى ج ١ ن٣٣ وجارو ج ١ ن ١٣٩ ومصر استئنافياً ٢٩ سبتمبر ١٩١٠ المجموعة س ١٢ ص١٥

(٣) وكان من هذا الرأى شوفو وهيلى فى الطبعة الاولى ج ١ ص ١٤ وما بعدها

(٤) بلانش ج ١ ن ٣٥ وتريبوتيان Trébutien ج ١ص ٨٤

الحكم ومحاكمة المتهم من جديد أمام المحكمة الجديدة[1] والمذهب الرابع أن القانون الجديد يسرى فقط على الماضى بالنسبة للدعاوى التى لم تكن قد رفعت أما التى رفعت للمحاكم المختصة بها وقت رفعها فانها تبقى فى اختصاصها حتى يحكم فيها نهائياً أى أن الاختصاص يتحدد برفع الدعوى ويجب أن تجرى الدعوى مجراها الذى ابتدأت به [2]

وقد فصلت المحاكم المصرية فى هذه المسألة بمناسبتين الاولى فى عهد القانون القديم وقد كان يقضى بأن الجنح ترفع الى المحكمة الابتدائية وتستأنف احكامها أمام محكمة الاستئناف (مادة ١٥٥ و١٧٥) وبمقتضى الاوامر العالية الصادرة فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ و ٣١ اغسطس و ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ تقرر أن الجنح ترفع الى المحكمة الجزئية وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية الا فى الاحوال التى يحكم فيها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر أو التى يكون فيها رفع الاستئناف من النيابة العمومية بشرط أن يزيد الحد الاقصى المقرر فى القانون عن ستة أشهر أى فى جميع الاحوال التى يحتمل أن يكون الحكم الاستئنافى فيها بأكثر من ستة أشهر ثم بمقتضى دكريتو ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٥ تقرر رفع هذه المدة الى سنة وبذلك وجب أن ترفع للمحكمة الابتدائية استئنافات كثيرة كانت قبل ذلك ترفع الى محكمة الاستئناف وقد حكمت محكمة الاستئناف بعد صدور دكريتو ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٥ بعدم اختصاصها بنظر استئناف رفع لها قبل صدوره طبقاً للقوانين المعمول بها وقت رفعه بناء على أن القوانين المتعلقة بالمرافعات والاختصاص واجب تطبيقها من يوم وجوب العمل بها على كل حادثة لم تزل منظورة وقت تقرير سريانها سواء تقدمت عليها وجوداً أم اقترن وجودها بها أم تأخر عنها ما لم يكن صدر فيها حكم نهائى[3] ولكن حكمت محكمة النقض والابرام بعد ذلك باختصاص

---

(١) النقض الفرنساوى ٧ يوليو ١٨٧١ و١٨ فبراير و١٧ مارس ١٨٨٢ وشوفو وهيلى ج ١ ن ٣٤ وجارو ج ١ ن ١٣٩

(٢) قاموس مرلان فى الاختصاص ن ٣١ وبرتولد ص ١٧٩

(٣) الاستئناف ١٢ اغسطس ١٨٩٥ القضا س ٣ ص ١٦٩

محكمة الاستئناف فى مثل هذه الحالة بناء على أن كل دعوى يلزم حسمها بمعرفة المحكمة التى رفعت اليها وان القانون الجديد القاضى بتعديل الاختصاص لا يمنع محكمة مرفوعة أمامها دعوى بصفة قانونية من الحكم فيها وقد رفع الاستئناف الى محكمة الاستئناف قبل صدور الامر العالى بتعديل الاختصاص ولم ينص هذا الامر على منعها من نظر هذه القضية [1]

وقد فصلت أيضاً المحاكم المصرية فى هذه المسألة فى عهد القانون الحالى بمناسبة الامر العالى الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩١٠ الذى جعل الجنح التى تقع بواسطة الصحف من اختصاص محاكم الجنايات وقد حكمت محكمة الازبكية الجزئية بعد صدوره و بناء عليه بعدم اختصاصها بنظر دعوى رفعت اليها قبل صدوره و بناء على الاستئناف المرفوع من النيابة عن هذا الحكم حكمت محكمة مصر الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف واختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لان الامر العالى الذى خول لمحاكم الجنايات الحكم فى دعاوى الجنح التى تقع بواسطة الصحف لا يقصد الا الدعاوى التى لم تكن رفعت لمحاكم الجنح قبل سريان مفعوله [2] كذلك دفع أمام محكمة النقض والابرام بعدم اختصاص محاكم الجنايات بنظر جنحة من هذا القبيل وقعت قبل صدور القانون الجديد الذى يجعلها من اختصاص تلك المحاكم ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بناء على أن المتهم لم يكن له أى حق مكتسب لمحاكمته أمام محكمة معينة لانه لم ترفع عليه أى دعوى قانونية فى أثناء العمل بالقانون القديم ولا يفهم من سريان القوانين على الحوادث السابقة لها الا ما يؤثر على الحقوق المكتسبة وفضلا عن ذلك فانه من المقرر بوجه الاجماع أن القوانين الخاصة بالمرافعات و بالاختصاص تسرى على الحوادث السابقة لها [3] وفى قضية أخرى مماثلة قررت أن الرأى المتبع ومبدأ المحاكم اتفقا على أن قاعدة عدم سريان القانون على الماضى لا تنطبق على قوانين المرافعات ولا قوانين الاختصاص

---

(١) النقض ٤ يناير ١٨٩٦ القضا س ٣ ص ١٦٥

(٢) مصر استئنافياً ٢٩ سبتمبر ١٩١٠ المجموعة س ١٢ ص ١٥

(٣) النقض ١ ابريل ١٩١١ المجموعة س ١٢ ص ١٤٤

ولا يوجد ما يجيز القول بأن المشرع المصرى فى هذه النقطة أراد أن يتبع قاعدة غير القاعدة المعمول بها فى الشرائع المماثلة للشريعة المصرية وفضلا عن ذلك فان مبدأ سريان القانون على الماضى انما يشمل كل ما يمكن أن يلحق ضرراً بالحقوق المكتسبة لا ما يضر بآمال بسيطة وقد اتفق المؤلفون والمحاكم على وجوب عدم سريان القانون على الماضى فيما اذا طبق قانون جديد على دعاوى مرفوعة ولم يحكم فيها لان هذا التغيير يكون تعدياً على الحقوق المكتسبة المتهم والتى تنحصر فى أن تجرى الدعوى مجراها الذى ابتدأت به ولكن لا توجد حقوق مكتسبة لفاعل الجريمة حتى يحاكم بمقتضى قواعد كانت موجودة وقت ارتكابه هذه الجريمة ثم تعدلت قبل رفع الدعوى ضده [1]

بقيت لى ملحوظة فى هذا الموضوع اذ تقدم أن من المسلم به اجماعاً أنه اذا كان القانون الجديد قد الغى بالكلية المحكمة القديمة واستبدلها بغيرها فتصبح المحكمة الجديدة هى المختصة فى جميع الاحوال وتفقد المحكمة الاولى اختصاصها حتى بالنسبة للدعاوى التى كانت مرفوعة أمامها أما اذا كانت المحكمة القديمة لم تلغ ولكن تحول فقط جزء من اختصاصها الى محكمة أخرى فقد اختلفت الآراء ويظهر لى أن لا محل لهذه التفرقة بين الغاء المحكمة القديمة وعدم الغائها فانه كما لاحظت بحق محكمة الاستئناف الاهلية بحكمها الصادر فى ١٢ اغسطس سنة ١٨٩٥ السابق الاشارة اليه « اذا نزع من هيأة قضائية اختصاصها بنظر جريمة فتعتبر تلك الهيأة معدومة بالنسبة لهذه الجريمة » ولا فرق فى الحقيقة بين الالغاء الكلى والالغاء الجزئى وكان يجب منطقياً أن يكون حكمهما واحد وقد خالف الشارع المصرى الاجماع على أنه اذا صدر قانون جديد بالغاء محكمة من المحاكم وجب أن تتخلى عن جميع القضايا التى كانت مرفوعة لها الى المحكمة التى حلت محلها فقد

---

(١) النقض ١١ مارس ١٩١١ المجموعة س ١٢ ص ١٧٥ ولما صدر دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ الذى خول المحاكم المختلطة قضايا جنح التفالس المختلطة التى كانت من اختصاص المحاكم القنصلية نص فى المادة الخامسة منه على أن قضايا التفالس التى كانت مرفوعة أمام المحاكم القنصلية وقت العمل بهذا الدكريتو تفصل فيها المحاكم القنصلية المذكورة

نص بالمادة ٥٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الجديدة الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ على أن « أحكام هذا القانون تسرى على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنائية الحالية قبل أول شهر فبراير سنة ١٩٠٥ » أى أن القانون الجديد أصبح نافذ المفعول من هذا التاريخ ويجب أن ترفع الجنايات للمحاكم الجديدة ولكن مع ذلك الجنايات التى رفعت قبل ذلك الى المحاكم القديمة يجب أن تستمر هذه المحاكم فى نظرها والحكم فيها ولو أنها الغيت

أما فيما يختص بالاحكام المتعلقة بسقوط الدعوى العمومية أو العقوبة بمضى المدة فيوجد أربعة آراء :

الرأى الاول يقضى بتطبيق القانون المعمول به وقت وقوع الجريمة ارتكاناً على المادة ٢٢٨١ من القانون المدنى الفرنساوى التى تقضى بأن « التقادم الذى بدأ وقت نشر ذلك القانون يسرى عليه القانون القديم » ولكن اعترض على هذا الرأى بأن المادة المذكورة خاصة بالمسائل المدنية ونفس المادة ٢٢٦٤ قضت بأن أحكام التقادم الخاصة بالمسائل الاخرى غير المذكورة فى هذا الباب يصير تطبيقها على الاحوال الخاصة بها وفوق ذلك فان العمل بهذا الرأى قد يؤدى الى نتائج غير مقبولة فى حالة ما اذا أتى القانون الجديد بتقصير المدة فمثلا بمقتضى القانون الحالى تسقط الدعوى العمومية فى الجناية بعشر سنوات فاذا صدر قانون جديد بعد وقوع الجريمة بسنة يجعل المدة خمس سنين فقط فانه يمكن أن تقع جريمة جديدة وتسقط بهذه المدة الاخيرة بينما تكون الجريمة الاولى باقية ويمكن رفع الدعوى بها

الرأى الثانى يقضى بتطبيق القانون الجديد فى جميع الاحوال لان أحكام التقادم هى من أحكام الاجراءات الخاصة بالدعوى اذ هى عبارة عن تحديد المدة التى يجب أن ترفع فيها الدعوى ولذلك تكلم الشارع عن هذه الاحكام فى قانون تحقيق الجنايات وهى من النظام العام وموضوعه لمصلحة الهيأة الاجتماعية لا لمصلحة المتهم وليس لاحد الخصوم حق مكتسب قبل تمام المدة فتعديلها ليس فيه مساس بأى حق مكتسب [1]

---

(١) برتولد ص ١٨٧ وفلى ص ٦٤

الرأى الثالث يقضى بأن الجزء من المدة الذى يكون باقياً وقت العمل بالقانون الجديد يجب احتسابه نسبياً طبقاً لهذا القانون فاذا كانت المدة الباقية هى الثلث مثلا فيجب أن تمضى ثلث المدة الجديدة مثلا بمقتضى القانون الحالى تسقط الجنحة بثلاث سنوات فاذا وقعت جنحة و بعد سنتين من وقوعها صدر قانون يجعل المدة ست سنوات فنقول ان وقت صدور هذا القانون كان باقياً ثلث المدة فيجب احتسابه طبقاً للقانون الجديد فيلزم أن تمضى سنتان اخريان [1]

الرأى الرابع يعتبر أحكام التقادم من أحكام الموضوع كنفس القوانين التى تقرر العقوبات لان المدة شرط من شروط العقاب بمعنى أن القانون لا يعاقب على الجريمة الا فى ظرف مدة معينة و بعد مضيها يصبح الفعل غير معاقب عليه و بذلك يجب تطبيق أصلح القانونين للمتهم وتسقط الدعوى أو العقوبة بأقل المدتين وهذا هو المذهب الذى أقرته المحاكم الفرنساوية [2]

أما فيما يتعلق بقابلية الحكم للاستئناف فانه يتبع القانون الجارى العمل به وقت صدور الحكم وليس القانون المعمول بمقتضاه عند اعلان الحكم أو عند رفع الدعوى اذ أن حق رفع الاستئناف انما هو متولد عن هذا الحكم فيكون خاضعاً للقانون الذى صدر بمقتضاه هذا الحكم [3]

صحيفة ٨٢ فى الهامش بدل النقض ٢٠ يناير ١٩٠٥ الحقوق س ٢١ ص ٢٦ يقرأ النقض ٢٤ يونيو ١٩٠٥ المجموعة س ٧ ص ٢٨

صحيفة ١٨٤ فى السطر الثامن بعد عبارة الوقائع التى يستنتج منها التلبس توضع نمرة (١)

---

(١) قاموس مرلان فى التقادم القسم الاول الفقرة الثالثة ن ١٢

(٢) النقض الفرنساوى ٢٥ نوفمبر ١٨٣٠ ومنجان ج ٢ ن ٢٩٥ وجارو ج ١ ن ١٤١ ص ٢٦٥

(٣) النقض ١٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ٢٠٦ وراجع أيضاً الاستئناف ٣٠ ابريل ١٩٠٣ س ٥ ص ٦٢ بالنسبة للدعاوى المدنية

وفى السطر الاخير بعد كلمة الشهود بدل نمرة (٢) توضع (٣)

وفى الهامش يضاف (٣) النقض الفرنساوى ٣١ مايو ١٨٩٨ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٥٤ والنقض المصرى ٢ مايو ١٩١٤ الشرائع س ١ ص ١٩٩ ومصر استئنافياً ١٠ فبراير ١٩١٦ المجموعة س ١٧ ص ٩٢

صحيفة ١٨٥ يشطب من الهامش السطرين الاولين

صحيفة ٢٢١ فى الفقرة التى عنوانها *خروج القضية من يد النيابة* بعد السطر الرابع قبل عبارة (قارن مادة ١١٢ جنايات بالنسبة لقاضى التحقيق) يضاف ما يأتى :
وقد نصت المادة ٤٤ جنايات على أنه « اذا رفعت الدعوى الى المحكمة فللمتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وسجنه أن يطالب الافراج عنه من القاضى أو المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ويحكم القاضى فى هذا الطلب أو تحكم المحكمة فيه بأودة المشورة بعد سماع أقوال النيابة العمومية ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم »

صحيفة ٢٢١ فى السطر السابع من أول كلمة ولذلك لآخر الفقرة يستبدل بالآتى :
ولذلك لما كانت الاحكام الصادرة فى الجنايات تستأنف قبل انشاء محاكم الجنايات الجديدة كان المحكوم عليه ابتدائياً بالاشغال الشاقة أو السجن يرى لنفسه صالحاً محققاً فى رفع الاستئناف ولو كان واثقاً من أن الحكم سيتأيد بقصد اطالة مدة الحبس الاحتياطى وخصمه من العقوبة النهائية فنصت المادة على أنه اذا كان الاستئناف مرفوعاً فى هذه الحالة من المحكوم عليه وحده ولم تنقص العقوبة من المحكمة الاستئنافية جاز لهذه المحكمة أن تأمر فى حكمها بأن لا تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بها مدة الحبس الاحتياطى التى مضت من يوم صدور الحكم الابتدائى أو أن لا يستنزل منها الا بعض هذه المدة

قانون تحقيق الجنايات

عموميـــات

موضوع قانون تحقيق الجنايات : موضوع هذا القانون هو بيان الاجراآت التي تتخـذ عند وقوع الجرائم بقصد ضبطها وتحقيقها والحكم على فاعلها وتنفيذ هذا الحكم وتعيين السلطات المختصة باتخاذ هذه الاجراآت وتحديد اختصاصها .

الادوار التي مر عليها قانون تحقيق الجنايات : صدر هذا القانون أولا في سنة ١٨٨٣ للمحاكم الاهلية مبنياً على المبادئ المقررة في قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي ثم أدخلت عليه جملة تعديلات تبعاً لمقتضيات الاحوال وأخـيراً استعيض عنه بقانون آخر صدر في ١٤ فبراير سنة ٩٠٤ وهو القانون الحالي الا أن بعض نصوصه قد تعدلت أيضاً بقوانين لاحقة كما سيأتي في موضعه

الرجوع في تفسيره الى قانون المرافعات : يعتبر قانون المرافعات في المواد المدنية دائماً انه هو القانون العام لمسائل الاجراآت وقد أوجد الشارع اجراآت مخصوصة للمسائل الجنائية نظراً لأهميتها وللاختلافات الموجودة بينها و بين المسائل المدنية وأصدر بها قانون تحقيق الجنايات وانما قانون المرافعات هو دائماً القاعدة وقانون تحقيق الجنايات هو الاستثناء و بناء على ذلك في حالة عدم وجود نص في قانون تحقيق الجنايات أو في حالة وجود نص غير صريح يجب تتميماً لذلك النقص أو تفسيراً لهذا النص الرجوع الى قانون المرافعات [1]

---

(١) انظر في تقرير هذا المبدأ وتطبيقه في انه لا يصح التمسك في المسائل الجنائية بالحكم الصادر في الغيبة الا بعد انقضاض الجلسة التي صدر فيها طبقاً للمادة ١٢٠ مرافعات النقض ٧ يناير سنة ١٨٩٩ الحقوق س ١٤ ص ١٠٥ و٣١ يناير سنة ٩٠٢ المجموعة س ٤ ص ٩٤ وفي وجوب اعلان الحـكم الغيابي لشخص المحكوم عليه او لمحله الاصلي طبقاً لقانون المرافعات حتى يسري ضده

ولكن مع ذلك لا يعمل فى المسائل الجنائيــة بالنصوص الواردة فى قانون المرافعات الا اذا كانت متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية لا ن ما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه [1]

تطبيقه على الحوادث : ان قاعدة عدم سريان القوانين على الماضى لا تنطبق على قوانين المرافعات والاختصاص و بناء عليه فالقانون المعمول به وقت رفع الدعوى هو الذى يحدد المحكمة التى يجب أن ترفع اليها والاجراآت التى يجب أن تتخذ فيهـا بصرف النظر عن القانون الذى كان معمولاً به وقت منشأ الحق الذى هو موضوع تلك الدعوى وتطبيقاً لذلك حكم بأن جنح الصحافة والنشر التى كانت كسائر الجنح من اختصاص محاكم الجنح يجب رفعها الى محاكم الجنايات طبقاً لقانون ١٦ يونيو سنة ١٩١٠ ولو كانت قد وقعت قبل صدور هـذا القانون لا ن مبدأ عدم سريان القوانين على الماضى انما يكون بالنسـبة الى الحقوق المكتسبة لا مجرد الآمال البسيطة ولا توجد حقوق مكتسبة لفاعل الجريمـة فى محاكمته بمقتضى القواعد الموجودة وقت ارتكاب الجريمة [2] ولكن اذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة المختصة بها طبقاً للقانون المعمول به وقت رفعها ثم صدر قانون جديد قبل الحكم فيها يجعل هذه الدعوى من اختصاص محكمة أخرى فان هـذا القانون لا ينزع الدعوى المذكورة من اختصاص المحكمة المرفوعة اليها بل يجب

ميعاد المعارضة النقض ٦ اكتوبر سنة ٩٠٤ المجموعة س ٦ ص ٢٦ و ٤ فبراير سنة ٩٠٥ ص ١٦٣ و ١٩ سبتمبر سنة ٩١٤ س ١٦ ص ٨ و ٦ مارس سنة ٩١٥ ص ٢٦ والاستئناف ٢٤ مايو و ٨ نوفبر سنة ١٨٩٧ الحقوق س ١٣ ص ١٣٧ و ٢٣١ و ٦ يونيو سنة ٩٠٠ المجموعة س ٣ ص ١٢

(١) وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يعمل فى المسائل الجنائية بالمادة ١٢٥ مرافعات التى تقضى باعتبار الحكم حضورياً اذا حضر المدعى عليه بالجلسة الاولى ولو تخلف فى باقى الجلسات لا ن هذا الاعتبار استثنائى لمخالفته للواقع (الاستئناف ١٨ ابريل سنة ١٩٠٠ المجموعة س ١ ص ٣٢٢) ولا بالمادة ٣٧٠ مرافعات التى تجيز لمحكمة الاستئناف اذا الغت حكماً تمهيدياً ان تنظر الدعوى وتحكم فى موضوعها لأن هذا فيه حرمان للخصوم من حق نظر دعواهم امام درجتين (النقض ٢٠ ابريل سنة ٩١٨ المجموعة س ١٩ ص ١٢٣)

(٢) النقض ١١ مارس واول ابريل سنة ٩١١ المجموعة س ١٢ ص ١٤٣ و ١٧٥ ؛ ومحكمة مصر استئنافياً ٢٩ سبتمبر سنة ٩١٠ ص ١٥

على تلك المحكمة الفصل فيها رغم صدور القانون الجديد [١] ومع ذلك اذا كان القانون الجديد صدر بالغاء المحكمة المرفوعة لها الدعوى واستبدالها بغيرها فتصبح المحاكم الجديدة بطبيعة الحال هى المختصة [٢]

أما فيما يختص بقابلية الحكم للاستئناف فانه من المبادىء الثابتة انه يتبع القانون الجارى العمل به وقت صدور الحكم وليس القانون المعمول بمقتضاه عند اعلان الحكم المذكور او عند رفع الدعوى اذ أن حق رفع الاستئناف انما هو متولد عن الحكم فيكون خاضعاً للقانون الذى صدر بمقتضاه هذا الحكم [٣]

الصفات اللازمة للاجراآت الجنائية : يجب فى هذه الاجراآت أن تؤدى الى تحقيق التهمة تحقيقاً عادلاً حتى لا يفلت جانٍ من العقاب ولا يحكم ظلماً على برىء فيراعى فيها احترام حقوق الاتهام وحقوق الدفاع على السواء بحيث يكون لسلطة الاتهام الحرية فى اثبات التهمة واظهار ادانة المتهم ويكون للمتهم الحرية فى نفى التهمة عن نفسه واظهار براءته كذلك يجب أن تكون هذه الاجراآت بسيطة غير معقدة حتى لا تعرقل سير الدعوى وان تكون سريعة حتى لا تطيل بقاء البرىء فى حالة اتهام ولا تؤخر توقيع العقاب على المجرم فان العقوبة كلما كانت سريعة كانت زاجرة ولكن من جهة أخرى لا يجوز أن تكون تلك السرعة بحيث تمنع من استيفاء التحقيق فان ذلك أيضاً قد يؤدى الى افلات الجانى أو الحكم على البرىء بل الواجب أن تكون الاجراآت على قدر ما تقتضيه العدالة بلا افراط ولا تفريط

الادوار التى تمر عليها التهمة : تبدأ الاجراآت بضبط الواقعة أى جمع الادلة المثبتة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها والسلطة التى من وظيفتها ذلك هى الضبطية القضائية ثم يتلو ذلك دور التحقيق اى التأكد من وقوع الجريمة

---

(١) النقض ٤ يناير سنة ١٨٩٦ القضا س ٣ ص ١٦٥ و ١١ مارس سنة ٩١١ المجموعة س ١٢ ص ١٧٥ ومصر استئنافياً ٢٩ سبتمبر سنة ٩١٠ س ١٢ ص ١٥

(٢) محكمة مصر استئنافيا ٢٩ سبتمبر سنة ٩١٠ المجموعة س ١٢ ص ١٥

(٣) النقض ٨ ابريل سنة ٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ٢٠٦

وظروفها واكتشاف فاعلها وتحديد درجة مسئوليته تمهيداً اما لحفظ الدعوى لعدم وجود وجه لاقامتها واما لرفعها الى المحكمة المختصة والسلطة المختصة بذلك هى النيابة العمومية بطريقة أصلية وقاضى التحقيق بطريق الاستثناء ولكن النيابة العمومية فى حالة ثبوت التهمة على شخص معين فى جناية لا يمكنها أن ترفع الدعوى مباشرة لمحكمة الجنايات بل يجب أن تحيلها على قاضى الاحالة ليعيد النظر فى التحقيق و يرى ان كان هناك حقيقة وجه لاقامة الدعوى أولا فان رأى أن الادلة متوفرة والواقعة يعاقب عليها القانون يأمر بأحالة الدعوى على محكمة الجنايات والا يقرر بأن لا وجه لاقامتها أما فى المخالفات والجنح فان النيابة ترفع الدعوى مباشرة للمحكمة كما ان قاضى التحقيق له ذلك فى جميع الاحوال . ثم يتلو دور التحقيق والاحالة دور المحاكمة والحكم والسلطة المختصة بذلك هى المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها . ثم يتلو ذلك دور التنفيذ والسلطة المختصة به هى النيابة العمومية

تقسيم الموضوع : و بناء على ذلك سنقسم الموضوع كالآتى : الكتاب الاول فى الدعاوى التى تنشأ عن الجريمة — الكتاب الثانى فى الضبطية القضائية — الكتاب الثالث فى التحقيق — الكتاب الرابع فى المحاكمة — الكتاب الخامس فى التنفيذ

الكتاب الاول

فى الدعاوى التى تنشأ عن الجريمة

الدعوى العمومية والدعوى المدنية : حصر الشارع فى قانون العقوبات واللوائح الخصوصية الافعال التى اعتبرها ضارة بالهيأة الاجتماعية ووضع لكل فعل منها عقوبة أوجب توقيعها على من يرتكبه تأديباً له حتى لا يعود لارتكابه مرة أخرى وزجراً لغيره حتى لا يقتدى به . ثم نص بالمادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات على انه « لا يجوز توقيع العقوبات المقررة قانوناً الا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة بذلك » فيجب اذاً رفع الدعوى على الجانى أمام هذه المحكمة بطلب توقيع تلك العقوبة . وتسمى هذه الدعوى بالدعوى العمومية لانها ترفع باسم عموم الهيأة الاجتماعية ولمصلحتها وتسمى أيضاً بالدعوى الجنائية لتعلقها بفعل جنائى

ولكن توقيع العقوبة على الجانى لا يفيد الا منع وقوع الجريمة فى المستقبل سواء منه أو من غيره ولكنه لا يصلح ما يكون قد وقع من الضرر فعلاً للمجنى عليه أو لأى شخص آخر بسبب هذه الجريمة فحق لمن ناله هذا الضرر أن يطالب أيضاً بتعويضه فمثلاً فى جريمة السرقة لا يكفى صاحب الشيء المسروق أن السارق قد عوقب وأنه قد ارتدع واتعظ به غيره بل يهمه أيضاً تعويض الخسارة التى لحقته كاسترداد الشيء المسروق ان كان موجوداً أو قيمته ان كان قد تبدد

واذاً فكل جريمة تنشأ عنها دعوى عمومية ترفعها النيابة العمومية باسم عموم الهيأة الاجتماعية ضد الجانى بطلب توقيع العقوبة المقررة فى القانون وقد تنشأ عنها أيضاً دعوى مدنية يرفعها من لحقه ضرر من ارتكاب الجريمة ضد الجانى بطلب تعويض هذا الضرر

والدعوى العمومية حق ثابت للهيأة الاجتماعية فى كل جريمة بخلاف الدعوى المدنية فانها لا توجد الا اذا نشأ ضرر خاص عن وقوع الجريمة وهذا الضرر قد لا ينشأ كما اذا شرع شخص فى السرقة وضبط قبل أن يتمها فلم يلحق صاحب الشيء ضرر

اختلاف الدعويين : ولو أن الدعويين ناشئتان عن فعل مادى واحد وهو الجريمة الا أنهما يختلفان عن بعضهما تمام الاختلاف فى الاركان الثلاثة التى تتكوّن منها كل دعوى وهى الخصوم والسبب والموضوع اما اختلافهما فى الخصوم فلأن الدعوى العمومية ترفع من عموم الهيأة الاجتماعية بواسطة النيابة العمومية والدعوى المدنية ترفع ممن ناله ضرر خاص من الجريمة واما اختلافهما فى السبب وهو ما تنشأ عنه الدعوى فلان الدعوى العمومية سببها اخلال الجريمة بالامن العام والدعوى المدنيـة سببها اضرار الجريمة بالمدعى المدنى واما اختلافهما فى الموضوع أى الشيء المطلوب الحكم به فان موضوع الدعوى العمومية هو توقيع العقوبة المقررة فى القانون وموضوع الدعوى المدنيـة هو تعويض الضرر الذى لحق المدعى

استقلال الدعويين : وينبنى على اختلاف الدعويين استقلالهما عن بعضهما بحيث تعتبر كل منهما قائمة بذاتها ويجوز رفعها ولو لم ترفع الاخرى ولا تتوقف الدعوى المدنية على ارادة الهيأة الاجتماعية ولا الدعوى العمومية على ارادة المجنى عليه او المضرور من الجريمة بل لكل منهما التصرف المطلق فى دعواه دون الأخرى فللمضرور من الجريمة ان يصطلح مع الجانى ويتنازل عن حقوق قبله ولكن لا يؤثر هذا الصلح على الدعوى العمومية ولا يمنع النيابة من رفعها [١] ولا المحكمة من الحكم فيها اذا كانت قد رفعت [٢] ومن مظاهر هذا الاستقلال فى القانون المصرى ان

(١) النقض ١٠ يناير سنة ١٨٩٩ القضا س ٨ ص ٢٩٥

(٢) الاستئناف ٣٠ يناير سنة ٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٤١ وطنطا استئنافيا ١٤ يناير سنة ٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ٦٠ ولجنة المراقبة ٢٢ يناير سنة ٩٠٣ س ٤ ص ١٢٩ ومادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى ومع ذلك توجد فى القانون حالة استثنائية تتبع فيها الدعوى العمومية ارادة المجنى عليه وهى حالة الزنا حيث لايجوز رفع الدعوى العمومية على أحد الزوجين ولا السير فيها الابناء على ارادة الزوج الاخر (مادة ٢٣٥ و ٢٣٩ عقوبات)

لكل من الدعويين مدة خاصه تنقضى بها فالدعوى العمومية تسقط بمضى ستة اشهر او ثلاث او عشر سنوات باختلاف ما اذا كانت الجريمة مخالفة او جنحة او جناية (مادة ٢٧٩ جنايات) واما الدعوى المدنية فلا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة و بذلك تبقى الدعوى المدنية ويمكن رفعها بعد سقوط الدعوى العمومية (استنتاج من المادة ٢٨٢ جنايات)

الارتباط بين الدعويين : ولكن من جهة اخرى فأنه يوجد بين الدعويين ارتباط بسبب اتحادهما فى المنشأ وتولدهما معاً عن أصل واحد وهو الجريمة ويظهر اثر هذا الارتباط فى حالتين وهما الاختصاص والاحكام النهائية اما بالنسبة لاختصاص فان الدعوى المدنية يجوز رفعها الى المحاكم الجنائية مع الدعوى العمومية لتنظر معها فى وقت واحد وحينئذ تنتقل الدعوى المدنية من اختصاصها المدنى الى الاختصاص الجنائى تبعاً للدعوى العمومية واما بالنسبة للاحكام النهائية فانه اذا فصل فى الدعوى العمومية قبل الفصل فى الدعوى المدنية فان الحكم الذى يصدر فى الاولى يجب احترامه وعدم مخالفته فى الثانية وسيأتى تفصيل كل ذلك فى مواضعه

الباب الاول
فى الدعوى العمومية

الفصل الاول

فيمن له استعمال الدعوى العمومية

طرق الاتهام : كان للاتهام اربعة طرق مختلفة

الطريقة الاولى — طريقة الاتهام الشخصى Accusation privée أى ان الاتهام كان من حقوق المجنى عليه وحده وفى مصلحته وكان هو او ورثته الذى يتعقب الجانى امام القضاء ويطالب توقيع العقوبة عليه وهذه الطريقة تفرض ان ضرر الجريمة قاصر على المجنى عليه وحده لا على الهيأة الاجتماعية برمتها فضلا عن ان الجانى اذا كان ذا بأس قد لا يجرأ المجنى عليه على اتهامه

الطريقة الثانية — طريقة الاتهام الاهلى Accusation Populaire اى ان الاتهام كان موكولاً لاى فرد من الاهالى فيرفع الدعوى ويطلب عقاب المتهم بأسم الهيأة الاجتماعية ولمصلحتها وهذه الطريقة ولو انها تدرك الصفة العمومية للجريمة الا انها لا زالت تشترك مع الاول فى انه اذا كان المتهم ذا سلطة قد لا يجرأ أحد على اتهامه فضلاً عن ان الافراد قد يهملون رفع الدعوى اويمتنعون عن رفعها لاسباب شتى أو يسيؤون استعمال هذا الحق ويتخذونه وسيلة للمتاجرة أو الانتقام[1]

الطريقة الثالثة — طريقة الاتهام القضائى poursuite d'office أى ان

---

(١) وهذه هى الطريقة المتبعة فى انجلترا للآن حيث لكل فرد ان يرفع الدعوى على الجانى وهو يرفعها بتفويض ضمنى من الملك حتى أنه فى الدعاوى المهمة تقام الدعوى باسم الملك ولا يظهر

القاضي كان بمجرد علمه بالجريمة فى الحوادث المهمة ينظر الدعوى من تلقاء نفسه ويحكم على المتهم وهذه الطريقة ولو انها لا يخشى معها من تعطيل الدعوى العمومية متى علم بها القاضى الا انها تمزج معا سلطتين يجب فصلهما عن بعضهما سلطة الاتهام وسلطة الحكم وتجعل القاضى ميالاً للادانة بما انه هو المحرك للتهمة ويكون على نوع ما خصما وحكما فى آن واحد

الطريقة الرابعة طريقة الاتهام العمومى Accusation pubique أى الاتهام بواسطة سلطة مخصوصة مستقلة عن القضاء وتنوب عن عموم الهيأة الاجتماعية فى طلب محاكمة الجانى ولذلك سميت بالنيابة العمومية وهنا يعترض ايضاً بأن النيابة العمومية بما انها تابعة للسلطة التنفيذية قد تؤمر بعدم رفع الدعوى العمومية تبعاً لبعض المؤثرات السياسية وقد يهمل اعضاءها فى رفع الدعوى فلا بد من وضع رقابة عليها

طريقة القانون المصرى : وقد اتبع القانون المصرى كطريقة اساسية الاتهام العمومى بواسطة النيابة العمومية (مادة ٢ جنايات) ولكنه لم يترك الطرق الاخرى بالمرة بل ابقاها فى حدود ضيقة وجعلها متممة لطريقته الاساسية دفعاً للاعتراض الذى وجه اليها ولبيان ذلك يجب ان نفرق بين استعمال الدعوى العمومية وتحريكها

اسم رافعها وزيادة على ذلك ترفع الدعوى أيضاً (١) من البوليس فى الجنايات وفى الجنح المهمة (٢) من موظفين مخصصين لهذا الغرض وعلى الأخص مدير الاتهام تحت اشراف النائب العمومى Attorney General (٣) من الجميات التى تأخذ على عاتقها رفع الدعوى عن الجرائم التى تضر بها (٤) من المصالح العمومية عن الجرائم التى تمسها ولكن هذه الهيئات وظيفتها حسبية محضة وليس لها من الحقوق فى رفع الدعوى اكثر مما للافراد وتستمد سلطتها فى ذلك فى الحقيقة من الحقوق المخولة لافرادها بصفتهم افراداً (انظر كتاب الاجراآت الجنائية فى انجلترا وفرنسا للمأسوف عليه المستر هالتون وكيل محكمة الاستئناف الاهلية سابقاً ص ٤٠ — ٤٤)

أما فى الشريعة الاسلامية فالطريقة الاصلية هى الاتهام الشخصى فلا ترفع الدعوى الا من المضرور من الجريمة ولا تقبل من غيره ولكن فى الجرائم التى تمس حقوق الله سواء كانت عقوبتها من قبيل الحد كالسكر والقذف والزنا أو من قبيل التعذير فقط فأن لكل فرد حق اقامة الدعوى ولو لم يكن قد لحقه ضرر شخصى من الجريمة

استعمال الدعوى العمومية:[١] الدعوى على وجه العموم هى المطالبة بالحق امام القضاء واستعمال الدعوى هو اجراء هذه المطالبة بالفعل وعليه فاستعمال الدعوى العمومية هو رفع الدعوى الى سلطة التحقيق أو الى سلطة الحكم والسير فيها الى ان يصدر الحكم النهائى وكل طلب أو عمل يصدر من النيابة العمومية نحو هذا الغرض يعتبر استعمالا للدعوى العمومية كطلب التحقيق من قاضى التحقيق وتقديم الادلة المراد تحقيقها وابداء الطلبات امامه والمعارضة فى الاوامر التى تصدر منه ثم اعلان المتهم بالحضور امام المحكمة والمرافعة فى الدعوى وطلب الحكم بالعقوبة ثم الطعن فى الحكم الذى يصدر بطريق الاستئناف[٢] أو النقض والأبرام و بالأختصار فأن استعمال الدعوى هو اجراء الاتهام أو هو رفع الدعوى والسير فيها الى ان يصدر الحكم النهائى[٣]

تحريك الدعوى العمومية:[٤] أما تحريك الدعوى العمومية فهو مجرد رفعها لقاضى التحقيق لتحقيقها أو للمحكمة للحكم فيها فهو جزء من الاستعمال أو هو أول خطوة فيه لان الاستعمال يشمل زيادة على رفع الدعوى تقديم الادلة امام القضاء وابداء الطلبات والطعن فى القرارات كما تقدم[٥]

من له الاستعمال ومن له التحريك: اذاتقرر ذلك نقول أن استعمال الدعوى العمومية هو على العموم من خصائص النيابة العمومية دون سواها (مادة ٦٠ من اللائحة[٦] و٢ و١٧٥ و٢٢٩ جنايات) وأما تحريكها فليس قاصراً عليها

---

(١) l'exrecice de l'action publique

(٢) النقض أول فبراير سنة ١٨٩٦ القضا س ٣ ص١٠٥

(٣) جاروج ١ ن —١٩٠ ص ١٩١

(٤) la mise en mouvement de l'action publique

(٥) جاروج ١ ن ١٩٠ ص ١٩٢

(٦) جاء بالنص العربى لهذه المادة «على النائب العمومى أقامة الدعوى الجنائية» والصواب « استعمال الدعوى العمومية » كما هو النص الفرنساوى

Le procureur genéral aura l'exercice de l'actcion publique

(١) فلكل من ناله ضرر من جنحة أو مخالفة أن يرفع دعواه المدنية امام المحكمة المختصة بنظر الجريمة ويبنى على رفعها منه وجوب الفصل فى الدعوى العمومية ايضاً من المحكمة ولو لم تكن قد رفعتها النيابة العمومية (المواد ٥٢ و١٢٩ و١٥٧ جنايات) وهذا أثر من اثار الاتهام الشخصى لان المضرور من الجريمة هو وحده الذى يمكنه تحريك الدعوى العمومية دون غيره من الاهالى

(٢) ولمحكمة الجنايات أن تحرك أى دعوى عمومية بأن تعين أحد قضاتها بصفة قاضى تحقيق وتحيل عليه الدعوى لتحقيقها واحالتها على المحكمة المختصة (مادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم و٤٥ و٥٢ جنايات) وهذا اثر من اثار الاتهام القضائى

ففى الحالتين السابقتين جعل القانون كلا من المضرور من الجريمة ومحكمة الجنايات رقيباً على النيابة العمومية فى رفع الدعوى العمومية ضماناً لرفعها حتى اذا لم ترفعها رفعها هو كما سيأتى بالتفصيل

(٣) وللمحاكم على وجه العموم أن تحكم فى الجنح والمخالفات التى تقع فى جلساتها حال انعقادها بدون انتظار رفع الدعوى لها من أحد (مادة ٢٣٧ جنايات و١٩ مرافعات) كما سيأتى بالتفصيل فى موضعه والغرض من تخويل المحاكم هذه السلطة هى المحافظة على كرامتها وهيبتها وهذا من قبيل الاتهام القضائى

ففى الاحوال السابقة تحرك الدعوى العمومية من المدعى المدنى أو من محكمة الجنايات أو من المحكمة التى وقعت الجريمة فى جلستها ولكن حتى فى هذه الاحوال فأن الذى يستعمل الدعوى العمومية هى النيابة العمومية فهى وحدها التى يمكنها أن تطلب توقيع العقوبة (مادة ١٣٣ جنايات) وهى التى يمكنها أن تستأنف الحكم الذى يصدر بالبراءة أو بعقوبة خفيفة (مادة ١٧٥ جنايات) أو تطعن فيه بطريق النقض والابرام (مادة ٢٢٩ جنايات) ولا يجوز للمدعى المدنى الذى حرك الدعوى العمومية أن يستأنف الحكم أو يطعن فيه بطريق النقض والابرام الا فيما يختص

بحقوقه المدنية دون غيرها ولا شأن له فى الدعوى العمومية بعد أن حركها (مادة ١٦٧ و٢٢٩ جنايات)[١]

النيابة العمومية

حدود وظيفتها فى الدعوى العمومية : الدعوى العمومية مملوكة للهيـأة الاجتماعية التى لها وحدها حق معاقبة الجانى ورفع الدعوى عليه توصيلا لتوقيع العقاب ولما كان يتعذر على الهيأة الاجتماعية برمتها استعمال هذا الحق فقد اناب القانون عنها النيابة العمومية فهى وكيله عن الهيأة الاجتماعية فى استعمال الدعوى العمومية فلا يجوز لها ان تعمل الا مايدخل فى حدود هذا التوكيل وكل عمل خارج عنه يكون باطلاً ولا صفة لها فيه وعليه فليس لها أن تتنازل عن الدعوى العمومية لأن هذه الدعوى ليست مملوكة لها بل للهيأة الاجتماعية وهى وكيله عنها فقط فى استعمالها لا فى التنازل عنها[٢] وينتج من ذلك

(١) انها لا يمكنها أن تصطلح مع المتهم وتتنازل عن حق رفع الدعوى عليه ولو نظير قيامه ببعض شروط كدفع تعويض للمجنى عليه أو عمل هبة لجمعية خيرية ولا يمكن أن تتقيد بمثل هذا التنازل ومن باب اولى لا يمكنها أن تعفيه من رفع الدعوى عليه بلا شرط ولمجرد التسامح[٣]

(٢) أنها اذا رفعت الدعوى فلا يمكنها أن تسحبها ثانياً من امام المحكمة أو

---

(١) فستان هيلم ج ٢ ن ٥٧٥ وفللى ص ١٧٩ وجارو ج ١ ن ٩٠ ص ١٩٢

(٢) يلاحظ أن النص الفرنساوى للمادة ٢ جنايات كالمادة ١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى هو أن الدعوى العمومية بطلب توقيع العقاب ليست « مملوكة » الا لاعضاء النيابة العمومية n'appartien qu'au magistrats du ministére publique وهذا خطأ (ملخص جارو ن ٢٩٦) والنص العربى لهذه المادة هو « لاتقام الدعوى العمومية الا من النيابة العمومية » ولفظة تقام ليست هى اللفظة الصحيحة تماماً والصواب هو « لا تستعمل »

(٣) النقض ٣٠ يناير سنة ٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ١٢ وبنى سويف استئنافياً ١٦ ديسمبر سنة ٩٠٩ المجموعة س ١١ ص ١٦

تتنازل عنها بحيث تمنع المحكمة من الحكم فيها بل كل ما لها انها اذا ظهرت لها براءة المتهم أن تشرح للمحكمة ظروفها وتفوض لها الحكم بما تراه [١]

(٣) انها لا يجوز لها التنازله عن طرق الطعن فى الاحكام قبل انقضاء مواعيدها ولا يقيدها مثل هذا التنازل كما لا يمكنها أن تتنازل عن الطعن بعد تقريره ولا يمنع هذا التنازل المحكمة من الفصل فيه بعد ان تقدم لها بالطرق القانونية [٢]

(٤) انها لا يمكن الاحتجاج عليها بقبولها الصريح أو الضمنى لاى أمر من الامور الخاصة باستعمال الدعوى العمومية بل لها العدول عنه فى أى وقت اذا ظهر لها خطؤها فانها ان تطعن فى الاحكام ولو كانت صادرة طبقاً لطلباتها وعليه يكون لها أن تطلب عدم اختصاص المحكمة الصادر منها الحكم بناء على طلبها اذا رأت ان الواقعة جناية وانها قدمتها خطأ بصفة جنحة [٣] ومن باب أولى يكون لها هذا الحق اذا لم تكن ابدت طلبات امام المحكمة الصادر منها الحكم [٤]

التنازل عن الدعوى العمومية من الهيأة الاجتماعية : ولكن للهيأة الاجتماعية صاحبة الحق فى الدعوى العمومية أن تتنازل عنها كما فى الاحوال الآتية

(١) للحضرة السلطانية التى تمثل عموم الهيأة الاجتماعية ان تعفو عن الجريمة فيزول كل اثر يترتب عليها (مادة ٦٨ من قانون العقوبات) فلا يجوز رفع الدعوى العمومية بشأنها بعد ذلك وان كانت قد رفعت فأنها تسقط بالعفو

(٢) ان الدعوى العمومية على وجه العموم تسقط بمضى مدة معينة (مادة

---

(١) لجنة المراقبة سنة ٩٠٧ مجموعة القرارات نمرة ٨

(٢) الاستئناف ١٩ نوفبر سنة ١٨٩١ الحقوق س ٦ ص ٢٣٩ والنقض ١٥ ديسمبر سنة ٩٠١ المجموعة س ٣ ص ١٦٦ وبنى سويف استئنافياً ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ س ١١ ص ١٦ ولكن حكم خطأ بأنه اذا تنازلت النيابة عن الطعن امام محكمة النقض فا على المحكمة الا قبول التنازل (النقض ٢٥ مايو سنة ٩١٢ المجموعة س ١٢ ص ٢٠٤)

(٣) النقض ٣٠ يناير سنة ٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ١٢ و ٨ يونيو سنة ٩١١ المجموعة س ١٢ ص ٢٧٩

(٤) النقض أول مايو سنة ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ١٧٣

٢٧٩جنايات أى أن الهيأة الاجتماعية تتنازل عن حقوقها فى الدعوى العمومية بعد مضى هذه المدة

(٣) يجوز الصلح فى بعض المخالفات بشروط مخصوصة (ماده ٤٦ — ٤٨ جنايات) ومعنى ذلك ان الهيأة الاجتماعية تتنازل عن الدعوى العمومية اذا قام المتهم بهذه الشروط بدون توقف على رضاء النيابة

فنى هذه الاحوال تسقط الدعوى العمومية بنص القانون بناء على تنازل الهيأة الاجتماعية بدون توسط النيابة

نظام النيابة العمومية ودرجاتها : تتشكل النيابة العمومية من النائب العمومى ورؤساء النيابات والنواب ووكلاء النائب العمومى ومساعديهم ومعاونيهم (مادة ٥٨ و٦٩ من اللائحة ودكريتو ٨ يوليو سنة ١٨٩٤)

فالنائب العمومى هو اكبر اعضاء النيابة العمومية وله الرئاسة التامة على باقى الاعضاء (مادة ٥٨ و٦٥ من اللائحة) وهو المكلف باستعمال الدعوى العمومية فيستعملها بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه (المادة ٦٠ من اللائحة) ويجب عليه أن يحضر بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه فى كل دعوى عمومية (مادة٦٤من اللائحة)

ولسهولة اداء وظيفته قد تشكلت فى كل مديرية وفى مصر واسكندرية نيابات فرعية تعرف بالنيابات الكلية وتسمى باسم الجهة الموجودة فيها ويكون محلها فى مركز المحكمة الموجودة بدائرتها وتتشكل من العدد الكافى من الوكلاء والمساعدين والمعاونين تحت ادارة رئيس نيابة أو نائب ففى الجهات التى بها محاكم ابتدائية يسمى عادة رئيس نيابة وفى الجهات الاخرى يسمى نائباً ويوجد ايضاً فى محكمة الاستئناف بمصر نيابة اخرى تسمى نيابة الاستئناف ولها رئيس نيابة بجانب النائب العمومى لمساعدته فى اعماله (منشور وزارة الحقانية فى ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٦)

ويتبع كل نيابة كلية فى المديريات أو المحافظات نيابات جزئية فى المراكز أو الأقسام وتتشكل من العدد الكافى من الاعضاء تحت ادارة وكيل نيابة أو مساعد وقد لا يكون بها الا عضو نيابه واحد

تبعية اعضاء النيابة لبعضهم :وقد نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن أعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولناظر الحقانية . واذا فالاعضاء فى النيابات الجزئية تابعون لمديرى تلك النيابات وهولاء مع اعضاء النيابات الكلية تابعون لرؤساء النيابات أو النواب وهم تابعون للنائب العمومى وهو تابع لوزير الحقانية بصفته الرئيس الاعلى لاعضاء النيابة العمومية (مادة ١ من قرار مجلس الوزراء فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ ومنشور الحقانية فى ٢ ديسمبر سنة١٨٩٦)وبذلك توجد بينهم وحدة نظامية وتبعية تدريجية تنتهى بوزير الحقانية . وبناء على هذه التبعية فأن الشكوى التى تحصل من المحاكم ضد النائب العمومى يجب ان تقدم لناظر الحقانية وتقدم للنائب العمومى اذا كانت ضد أحد وكلائه (٣٥ من اللائحة)

تعيين أعضاء النيابة وصفر وظائفهم : أعضاء النيابة العمومية ينوبون عن الهيأة الاجتماعية فى استعمال الدعوى العمومية ويمكن اختيارهم باحد طريقين (١) الانتخاب العام من الاهالى مباشرة (٢) تعيينهم بواسطة الحكومة باعتبارها السلطة التنفيذية . أما الطريقة الاولى فعيوبها انها تجعل كل عضو نائباً عن الجهة التى انتخبته دون سواها فلا يكون ممثلاً لعموم الهيأة الاجتماعية . ويترتب على ذلك ان النيابة تكون متجزئة وليس لها وحدة نظامية وثانياً انها تجعل عضو النيابة متحيزاً لمصلحة الجهة التى انتخبته ولأميالها ويقدمها على المصلحة العامة حرصاً على اعادة انتخابه وأما الطريقة الثانية فأنها هى الاصلح لان السلطة التنفيذية التى تتلخص وظيفتها فى تنفيذ القوانين على وجه العموم تدخل فى اختصاصاتها حتماً الدعوى العمومية التى ليست الا الطريق لتنفيذ القوانين الجنائية التى بواسطتها يمكن تنفيذ سائر القوانين فلا يمكن اذا نزعها منها الا بتجزئة عناصرها المكونة لها وبهذه الطريقة تختار السلطة التنفيذية اعضاء النيابة العمومية وتضع لهم نظاماً عاماً يسيرون عليه تحت مراقبتها فالهيأة الاجتماعية تعهد بالدعوى العمومية الى السلطة التنفيذية وهى تعهد بها الى أعضاء النيابة العمومية أى ان الحكومة تعين

أعضاء النيابة العمومية بتفويض من الهيأة الاجتماعية [١]

وتعيين النائب العمومى ورؤساء النيابات والوكلاء يكون بأمر عال بناء على طلب وزير الحقانيـة وموافقة رأى مجلس الوزراء (المـادة ٣٢ من اللائحة) أما تعيين باقى لاعضاء فيكون بمعرفة وزير الحقانية (مادة ٦٩ من اللائحة)

ومقر وظيفة النائب العمومى بمحكمة الاستئناف الاهلية بمصر وأما تعيين جهة اقامة كل من الوكلاء فيكون بمعرفة وزير الحقانية بعد أخذ رأى النائب العمومى (مادة ٥٩ من اللائحة) ومن باب أولى يكون له تعيين محل اقامة المساعدين والمعاونين

ويجب على كل من أعضاء النيابة ان يحلف قبل اشتغاله بوظيفته بأن يؤديها بالذمة والصدق ويحلف النائب العمومى بين يدى الحضرة السلطانية بحضور وزير الحقانية ويحلف وكلاؤه ومساعدوهم امام وزير الحقانية (مادة ٣٥ من اللائحة) أما المعاونون فلا يحلفون

اختصاصات اعضاء النيابة : لاعضاء النيابة اختصاصات متفاوتة فى استعمال الدعوى العمومية

فالنائب العمومى هو الممثل للنيابة العمومية برمتها وهو المكلف اصلاً باستعمال الدعوى العمومية فى سائر انحاء القطر فيستعملها بنفسه أو بواسطة احد وكلائه (مادة ٦٠ من اللائحة) فله اختصاص عام فى سائر الاعمال التى يستلزمها استعمال الدعوى العمومية فى كل الجرائم وامام جميع المحاكم وله فوق ذلك بماله من حق الاشراف على اعمال باقى الاعضاء الغاء أوامر الحفظ الصادرة منهم فى الثلاثة الاشهر التالية لصدورها (مادة ٤٢ جنايات) ورفع الاستئناف فى مدة اطول من المحددة لهم أى فى ثلاثين يوماً بدل عشرة ايام (مادة ١٧٧ جنايات) حتى اذا أخطأ أحدهم فى عدم رفع الاستئناف وكان ميعاد رفعه قد فات امكن للنائب العمومى تصحيح هذا الخطأ

---

(١) ما يخان فى الدعوى العمومية والدعوى المدنية ج ١ ن ١٢ ولسلبيه فى استعمال وانقضاء الدعوى العمومية والدعوى المدنية ١ ج ن ١٤ وفستان هيلى ج ١ن ٤٧٢ وجاروج ١ ن ٨٤

ولرؤساء النيابات أو النواب كل اختصاصات النائب العمومى فى الدعوى العمومية ولكن ليس لهم الغاء أوامر الحفظ الصادرة من مرؤوسيهم ولا رفع الاستئناف الا فى الميعاد الاعتيادى المقرر فى القانون وهم فى غير صفة الرئاسة الادارية وكلاء عاديون للنائب العمومى ومن هذه الصفة يستمدون اختصاصاتهم فى الدعوى العمومية كما سيأتى

ولوكلاء النائب العمومى كل اختصاصات الرؤساء عدا أصدار أمر الحفظ فى الجنايات فأنه لا يصدر الا من رئيس النيابة أو ممن يقوم مقامه (مادة ٤٢ جنايات)

وللمساعدين جميع اختصاصات الوكلاء عدا رفع الاستئناف فى الجنح فأنه خاص بالنائب العمومى أو أحد وكلائه (مادة ١٧٥ جنايات) ومع ذلك حكمت محكمة النقض والأبرام بأن مساعدى النيابات يكون لهم حق رفع الاستئناف اذا كلفوا بادارة نيابة جزئية لانهم فى هذه الحالة يؤدون نفس اعمال الوكلاء وينوبون عنهم فى اعمال النيابة فتكون لهم السلطة اللازمة لادارة تلك الاعمال ومنها حق رفع الاستئناف [١] وهذا المبدأ قابل للاعتراض فأن الوكلاء انما يعينون وتتقرر اختصاصاتهم بأمر عال وأما المساعدون فيعينهم وزير الحقانية وهو لا يملك منحهم اختصاصات الوكلاء ومذهب محكمة النقض ينبنى عليه أن وزير الحقانية يمكنه ترقية المساعدين الى وكلاء فعلاً بدون تغيير فى اللقب [٢]

أما المعاونون فليس لهم الا الحضور فى الجلسات وأبداء الطلبات والمرافعة فى الدعوى فقط وليس لهم اجراء التحقيق ولا رفع الدعوى ولا الطعن فى الاحكام (دكريتو ٨ يوليو سنة ١٨٩٤) ولكن قد صدر أخيراً أمر عال فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ يخولهم صفة الضبطيــة القضائية حتى يمكن انتدابهم لبعض التحقيقات الجنائية

---

(١) النقض ٢٩ ابريل سنة ٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ١٨٤ و ٩ فبراير سنة ٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ١١

(٢) قارن النقض ١١ يونيو سنة ١٨٩٣ القضا س ٢ ص ٧٠

الانتداب لوظيفة النيابة العمومية : يحصل هذا الانتداب تارة من وزير الحقانية وتارة من النائب العمومى وتارة من اعضاء النيابة عموماً

(١) فلوزير الحقانية أن ينتدب أحد قضاة محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية لتأدية وظيفة النيابة العمومية مؤقتاً لدى المحاكم الاهلية (دكريتو ٢١ مايو سنة ١٨٨٢) وله ايضاً أن يعين من يراه من مأمورى الضبطية القضائية للقيام بأداء وظيفة النيابة العمومية فى القضايا التى من اختصاص المحكمة المركزية كما سيأتى فى موضعه (مادة ٥ من قانون نمرة ٥ سنة ٩٠٤ معدلة بدكريتو نمرة ٩ سنة ٩٠٦)

(٢) وللنائب المعومى أن لم يوجد أحد من أعضاء النيابة العمومية أن ينتدب من يقوم باداء وظيفة النيابة العمومية بمحكمة المخالفات من مأمورى الضبطية القضائية (مادة ١٢٨ جنايات)

(٣) ولكل من أعضاء النيابة العمومية انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لتحقيق قضية معينة أو لتحقيق مسألة معينة فيها (مادة ٢٦ و٢٩جنايات)

اصالة النائب العمومى ونيابة باقى الأعضاء : النائب العمومى هو الممثل للنيابة العمومية برمتها والمكلف أصلا باستعمال الدعوى العمومية فى سائر انحاء القطر وباقى الاعضاء عموماً على اختلاف درجاتهم انما يستعملونها باسمه وبالنيابة عنه فقد نصت المادة ٦٠ من اللائحة على أنه يجب على النائب العمومى استعمال الدعوى العمومية « اما بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه » ونصت المادة ٦٤ على انه يجب عليه « أن يحضر أو أحد وكلائه بالنيابة عنه » فى جلسات أى محكمة من المحاكم الاهلية عند نظر القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القانون فهم منه بمنزلة الوكيل من الموكل وعليه فللنائب العمومى أن يمنع أى عضو من استعمال أى دعوى عمومية اذا أراد أن يستعملها بنفسه ويترتب على هذا المنع زوال صفة العضو الممنوع وبطلان اعماله المخالفة لامر النائب العمومى لان اعضاء النيابة عموماً انما

ينوبون عن النائب العمومى ويستمدون سلطتهم منه فاذا أمر أحدهم بحفظ أى دعوى فرفعها أو بعدم استئناف اى حكم فاستأنفه او برفع اى دعوى لحفظها كانت الدعوى باطلة والاستئناف غير مقبول والحفظ لاغياً

ولكن من جهة أخرى فان اعضاء النيابة لا يحتاجون الى توكيل خاص من النائب العمومى لكل عمل من الاعمال بل ان هذا التوكيل مفروض دائماً الى ان يصير الغاؤه بأمر صريح وما لم يحصل هذا الالغاء تعتبر الوكالة قائمة [١]

عدم تجزئة النيابة : اعضاء النيابة العمومية فى عموم القطر المصرى يمثلون النائب العمومى الذى ينوب عن الهيأة الاجتماعية وكل عمل يصدر من احدهم فى حدود اختصاصه يعتبر صادراً من النائب العمومى وبالتالى من الهيأة الاجتماعية فلا ينظر اذاً لشخصية العضو بل لصفته النيابية وبذلك يكون اعضاء النيابة كلهم متضامنين ينوبون عن بعضهم ويمكن لكل منهم ان يحل فى حدود سلطة محل الآخر [٢] فليس من الضرورى ان يستمر فى الدعوى الواحدة من اولها الى آخرها عضو نيابة واحد بل يجوز ان يرفع الدعوى احدهم ثم يحضر الجلسة ويناقش الشهود آخر ثم يترافع فيها ويبدى الطلبات ثالث ثم الحكم الذى يصدر يطعن فيه غيره وهكذا ويعبرون عن ذلك بأن النيابة العمومية لا تجزأ وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يقبل الطعن فى الحكم بناء على الخطأ فى اسم وكيل النيابة وعدم وجود

---

(١) فستان هيلى ج ١ ن ٤٨٦ وجاروج ج ١ ن ٨٧و٨٨

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان النائب العمومى يستعمل الدعوى العمومية بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه وكانت النيابة العمومية فى كل محكمة لا تتجزأ فيجوز لأحد وكلاء النائب العمومى امام محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافاً باسم النائب العمومى بدون توكيل خصوصى بذلك فى ميعاد الثلاثين يوماً المقررة بالمادة١٧٧ جنايات (أول فبراير سنة ١٨٩٦ القضا س ٣ ص١٠٥) وللافوكاتو العمومى أيضاً هذا الحق (النقض ٦ اكتوبر سنة ٩٠٤ الاستقلال س ٤ ص ٢٦) ولكن يظهر أن هذا حق خاص للنائب العمومى لا يشاركه فيه غيره الا بتوكيل خاص منه ومبدأ عدم تجزئة النيابة لا يسمح لعضو أن يأتى عملا خارجاً عن اختصاصه من أعمال عضو آخر (قارن النقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ القضا س ٢ ص ١٤٦)

احد من وكلاء النيابة بالاسم الثابت به متى كان الطاعن لم يثبت ان شخصاً من غير اعضاء النيابة العمومية قد قام بتأدية هذه الوظيفة [١]

ولكن قاعدة عدم تجزئة النيابة وتضامن اعضائها لا تسرى الآ فيما يختص بوظائفهم النيابية فى الدعوى العمومية اما فى الاحوال الاخرى التى تكون لاحدهم وظيفة اخرى شخصية وجب ان يؤديها بنفسه دون غيره وعليه لما كان النائب العمومى عضواً فى المجلس المخصوص كقاضٍ بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٤ دسمبر سنة ١٨٩٢ فلا يجوز ان ينوب عنه اى عضو آخر من اعضاء النيابة العمومية [٢]

نظام النيابة العمومية فى فرنسا : يختلف نظام النيابة العمومية فى فرنسا عنه فى مصر فهناك توجد جملة محاكم استئناف فى جملة جهات مختلفة وفى دائرة كل منها يوجد نائب عمومى يتبعه رؤساء نيابات امام المحاكم الابتدائية الداخلة فى اختصاصها ويسمون بنواب الجمهورية Procureurs de la Republique ولكل من النواب العموميين ورؤساء النيابات وكلاء يعملون باسمه وينوبون عنه فيوجد وكلاء النائب العمومى أمام محكمة الاستئناف ووكلاء رئيس النيابة امام المحكمة الابتدائية وقد فوض القانون استعمال الدعوى العمومية الى كل من النواب العموميين ورؤساء النيابات كل فى دائرة اختصاصه يستعملها باسمه خاصة مستقلا عن الآخر اما وكلاء كل منهما فلا يستعملونها الا نيابة عنه وبتفويض صريح أو ضمنى منه فيستعمل الدعوى العمومية امام محكمة الاستئناف النائب العمومى أو احد وكلائه بالنيابة عنه وامام المحكمة الابتدائية نائب الجمهورية او احد وكلائه ايضاً وتوجد بينهما حدود ثابتة فليس للنائب العمومى أن يباشر بنفسه اى عمل من اختصاص رئيس النيابة ولا لرئيس النيابة ان يباشر اى عمل من اختصاص النائب العمومى ومع ذلك يشترك الاثنان فى الجنايات امام محاكم الجنايات حيث يعتبر رئيس النيابة ممثلا للنائب العمومى وكذلك فى استئناف الجنح وبذلك فاعضاء كل نيابة امام محكمة معينة يكونون نيابة قائمة بذاتها ذات استقلال ذاتى تمثل فى

(١) النقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١١٤
(٢) الاستئناف ٣٠ مارس سنة ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٢٦٧

شخص رئيسها الذى هو النائب العمومى او رئيس النيابة حسب الاحوال ولا يعتبر مبدأ عدم تجزئة النيابة العمومية الاّ بالنسبة لكل نيابة امام محكمة معينة سواء كانت ابتدائية او استئنافية ولكن مع ذلك فان النائب العمومى له الرئاسة الادارية فقط على رؤساء النيابات التابعين له و بهذه الصفة له ان يأمرهم برفع اى دعوى عمومية ويجب عليهم الامتثال لأمره والاعرضوا انفسهم للمسأولية التأديبية ولكن اذا لم يمتثلوا فانه لا يمكنه ان يرفعها بنفسه اذ لا صفة له امام المحاكم الا بتدائية كذلك اذا امرهم بعدم رفع الدعوى العمومية فرفعوها فانها تكون رغم ذلك صحيحة ومقبولة امام المحكمة لانهم لا يستمدون سلطتهم منه بل من القانون [١]

خطأ السير على هذا النظام فى القانون المصرى : وقد تأثر البعض بوجود هذا النظام فى فرنسا وجرى عليه فى مصر فاعتبر أن رئيس النيابة فى النيابات الكلية عندنا يستمد سلطته من القانون مباشرة بصفة أصلية و يأتى الأعمال التى من اختصاصه بأسمه خاصة لا بصفته وكيلا عن النائب العمومى والوكلاء الذين تحت ادارته انما يمثلونه هو و يعملون باسمه و برضائه الضمنى لا باسم النائب العمومى [٢] وليس للنائب العمومى على رئيس النيابة الاّ الرئاسة الادارية فقط مع السلطة التأديبية ولكن الدعوى العمومية التى يرفعها رئيس النيابة خلافاً لامر النائب العمومى بعدم رفعها تكون صحيحة و يجب على المحكمة الحكم فيها [٣] وتطرف بعضهم الى أن قال ان النائب العمومى نفسه لا يمكنه أن يأتى أى عمل من الاعمال الداخلة فى اختصاص رئيس النيابة فليس له أن يطعن بطريق النقض والابرام فى حكم صادر من المحكمة الابتدائية [٤] وان مبدأ عدم تجزئة النيابة وتضامن اعضائها لا يكون

---

(١) جارو ج ١ ن ٨٧ ولسابيه فى استعمال وانقضاء الدعوى العمومية والمدنية ج ١ ن ٢٥٠ وفستان هيلى ج ١ ن ٤٩٥

(٢) جران مولان ج ١ ن ٣٦ و٣٧ والدكتور حسن نشأت ج ١ ن ٢٢٠ و٢٣٧

(٣) جران مولان ج ١ ن ٤٢ والدكتور نشأت ن ٢٣٦

(٤) دوهلس ن ٤٨

الآ بالنسبة لكل نيابة عمومية أمام محكمة معينة [١] ولكن كل ذلك وان وافق النظام المعمول به فى فرنسا الا أنه يخالف نصوص القانون المصرى وهى صريحة فى أن النائب العمومى هو المكلف وحده مباشرة باستعمال الدعوى العمومية فيستعملها « بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه » (مادة ٦٠ من اللائحة) وانه يجب عليه أن يحضر بنفسه أو أحد وكلائه « بالنيابة عنه » فى جلسات « أى محكمة من المحاكم » (مادة ٦٤ من اللائحة) واستئناف الاحكام الصادرة فى الجنح يكون من النائب العمومى أو « أحد وكلائه » أى بالنيابة عنه طبقاً لما تقرر فى لائحة ترتيب المحاكم وفى الحقيقة فان رؤساء النيابات فى غير صفة الرئاسة الادارية ما هم فى وظائفهم النيابية الا وكلاء عاديون عن النائب العمومى (مادة ٦٨ من اللائحة) ولا يوجد أى نص فى القانون يعطيهم استقلالا ذاتياً والمواد التى يرتكنون عليها لا توصلهم الى هذه النتيجة فالمادة ٢٩ جنايات تخول سلطة التحقيق « للنيابة العمومية » بدون استثناء والمادة ١٧٥ تخول حق الاستئناف « للنائب العمومى أو أحد وكلائه » والمادة ١٧٧ تجعل ميعاد الاستئناف عشرة أيام «لوكلاء النائب العمومى» وجعلت الميعاد للنائب العمومى ثلاثين يوماً فليس فى هذه المواد ما يمنح رئيس النيابة حق الاستقلال عن النائب العمومى فى الدعوى العمومية وليس فيما ذكره بالمرة والوكلاء الموجودون فى النيابات الكلية أو الجزئية يسميهم القانون دائماً وكلاء النائب العمومى ومنه يستمدون سلطتهم كرؤساء النيابات أنفسهم فهم جميعاً وكلاء النائب العمومى ولا يوجد عندنا شىء يقال له وكلاء رؤساء النيابات كما فى فرنسا [٢] وبذلك لا يوجد فى القطر المصرى كله الا نيابة

---

(١) النقض أول فبراير سنة ١٨٩٦ القضا س ٣ ص ١٠٥ ودوهلس ن ٤٨ وجران مولان ن ٤٢ والدكتور نشأت ن ٢٣٦

(٢) وقد نصت المادة ٧٨ من لائحة ترتيب المحاكم على أن الجمعية العمومية فى كل محكمة تتركب من سائر قضاة المحكمة الحاضرين بها وينضم اليهم رئيس قلم النائب العمومى أو «وكيله» ولكن لفظة أو وكيله هذه جاءت خطأ فى الترجمة وحقيقتها أو من يقوم مقامه son repersantant كما هى فى الأصل الفرنساوى

عمومية واحدة لا تجزأ يمثلها النائب العمومى وينوب عنه فى سائر الجهات باقى الاعضاء كل فى حدود سلطته[١]

ومن مظاهر عدم تجزئة النيابة العمومية فى مصر أن أعضاءها لا تحدد اختصاصهم بالمكان وقد جرى العمل على أن يعين الواحد منهم بأمر عال للقيام بأعمال النيابة العمومية « أمام المحاكم الاهلية » بدون تخصيص فوكالتهم عامة تبعاً لوكالة النائب العمومى نفسه وتعيين محل اقامة العضو بمعرفة وزير الحقانية لا يتبعه تحديد دائرة اختصاصه بهذا المحل وتقييد سلطته النيابية بهذه الدائرة بل ان الغرض هو توزيع العمل اداريا بين الاعضاء ويترتب على ذلك أن كل عضو يجوز استخدامه خارج الدائرة المقيم فيها عند الضرورة بدون قرار من وزير الحقانية ويظهر أن العمل جار على ذلك فى الانتدابات التى تحصل من وقت لآخر بمعرفة النائب العمومى . كذلك فى القضاء فان القاضى يعين بأمر عال بمحكمة ابتدائية معينة ولناظر الحقانية أن ينتدبه لمحكمة جزئية فى دائرة المحكمة الابتدائية المعين بها (مادة ٢٦ مرافعات) ويجب عليه أن يقيم فى المركز الذى فيه محكمته (مادة ٢٩ من قانون محاكم الاخطاط) ولكن هذا الانتداب لا يحدد ولايته القضائية بحدود المحكمة الجزئية المنتدب لها بل يجوز عند الضرورة لرئيس المحكمة أن ينتدبه للقضاء فى المحكمة الكلية نفسها أو فى محكمة جزئية أخرى تابعة لها وذلك بدون احتياج لقرار بذلك من وزير الحقانية[٢]

حضور النيابة فى الجلسات : الاصل ان المحكمة متى رفعت لها الدعوى تحكم فيها ولو تغيب المدعى متى طلب المدعى عليه ذلك ويكون الحكم غيابياً بالنسبة للمدعى المذكور ولكن فى الدعوى العمومية تعتبر النيابة العمومية جزءاً متمما لهيأة كل محكمة جنائية ولا يجوز انعقاد أى جلسة انعقاداً صحيحاً بدون حضور أحد أعضاء النيابة العموميه ولذلك أوجبت المادة ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم على النائب العمومى أن يحضر هو أو أحد وكلائه بالنيابة عنه فى جلسات أى

(١و٢) راجع مقالتى فى الشرائع س ٣ ص ١٢٩

محكمة من المحاكم عند النظر فى القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القانون. ويجب حضور النيابة العمومية فى جميع اجرا آت الدعوى وكل عمل يجرى بدون حضورها يكون باطلا [1] وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يجوز الجمع بين صفة شاهد ووظيفة النيابة فيبطل الحكم اذا كانت المحكمة سمعت شهادة القائم بأعمال النيابة أمام محكمة المركز بعد أن طلب عقاب المتهم ومن جهة أخرى فانه وقت تأدية الشهادة كان مركز النيابة خالياً وهذا بطلان فى الاجرا آت يتعلق بالنظام العام [2]. ويجب على المحكمة أن تسمع أقوال وطلبات النيابة العمومية ليس فقط فى موضوع الدعوى العمومية بل فى جميع المسائل الفرعية التى يلزم الفصل فيها أو على الاقل تدعى لابداء أقوالها وطلباتها فى ذلك حتى ولوكانت الدعوى مرفوعة من المدعى المدنى [3] (مادة ١٣٤ وما بعدها و١٦٠ جنايات) وللمحكمة بعد ذلك الحرية التامة فى تقدير تلك الطلبات

عدم جواز رد أعضاء النيابة العمومية : لم ينص قانون تحقيق الجنايات على جواز رد أعضاء النيابة أو عدمه وبالرجوع الى قانون المرافعات نجد أنه لم ينص فيه الا على جواز رد القضاة بناء على أسباب معينة (مادة ٣٠٩ مرافعات) ويستنتج من ذلك أن أعضاء النيابة لا يجوز ردهم لانهم خصوم فى الدعوى ولا يجوز للخصم أن يرد خصمه أو وكيله عن الخصومة وهذا المبدأ الذى يؤخذ ضمناً من القانون المصرى قد قرره صراحة القانون الفرنساوى بالمادة ٣٨١ مرافعات التى نصها « أسباب الرد الخاصة بالقضاة تسرى على أعضاء النيابة اذ كانوا خصوماً تابعين ولكنهم غير قابلين للرد اذا كانوا خصوماً أصليين » ومعلوم أن أعضاء النيابة هم خصوم تابعون فى الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية وخصوم أصليون فى الدعاوى الجنائية ولكن أغلب الشراح انتقدوا هذه التفرقة وقالوا انه كان يجب أن يتقرر جواز رد أعضاء النيابة كلما وجدت أسباب تؤثر على

---

(١) جارو ج ١ ن ٨٦ وضمنا النقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١١٤
(٢) النقض ٢٧ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٤٠٦
(٣) جارو ج ١ ن ٨٦ و١٥٢ والنقض ١٣ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١٢٩

نزاهتهم واستقلالهم لأن النائب عن القانون يجب أن يكون نزيهاً كالقانون نفسه وهو ولو أن رأيه غير ملزم للمحكمة الاّ أنه له تأثير عليها [١] وفوق ذلك فان أعضاء النيابة العمومية فى مصر قد خولت لهم سلطة التحقيق علاوة على سلطة الاتهام وحلوا فيها محل قاضى التحقيق فكان يجب على الأقل جواز ردهم فى هذه الوظيفة كما يرد قضاة التحقيق ولكن القانون الذى خولهم هذه الوظيفة لم يحطها بكل الضمانات التى كانت لها من قبل ولم ينص على جواز ردهم واذا كان الشارع الفرنساوى قد اعترض عليه لعدم اباحة رد أعضاء النيابة العمومية فى الدعوى العمومية وهم ليس لهم فيها الا سلطة الاتهام فان هذا الاعتراض يوجه من باب أولى الى الشارع المصرى الذى لم يجز رد اعضاء النيابة مع أنه أعطاهم سلطة التحقيق علاوة على سلطة الاتهام

جواز نقل أعضاء النيابة العمومية وعزلهم : أعضاء النيابة العمومية يجوز نقلهم وفعلاً فان تعيين محل اقامتهم موكول لوزير الحقانية (مادة ٥٩ من اللائحة) وهم أيضاً قابلون للعزل (مادة ٦٥ من اللائحة) ويكون عزلهم بقرار من السلطة التى عينتهم فالأعضاء المعينون بأمر عال يفصلون عن وظائفهم بأمر عال كذلك (دكريتو ٦ يونيو سنة ١٨٦٠) والمعينون بقرار من وزير الحقانية يفصلون بقرار مثله وقد تشكلت مجالس تأديب لمحاكمة أعضاء النيابة العمومية (دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ و٦ يونيو سنة ١٨٦٠ و١١ يناير سنة ١٨٩٧) ولكن وجود هذه المجالس لا يمس ما للحكومة من الحق المطلق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العمومية عن وظيفته بدون توسط مجالس التأديب (مادة ١٣ من دكريتو ٢١ يناير سنة ١٨٩٧)

وهنا نرى أعضاء النيابة يختلفون عن القضاة الذين لا يجوز نقلهم أو عزلهم الاّ برضائهم (مادة ٤٩ و٥٠ من اللائحة) وان كان هذا المبدأ قد أوقف تنفيذه بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية (دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥)

---

(١) فستان هيلى ج ٢ ن ٥٩٣ ومانجان ج ١ ن ١١٧ وجارو ج ١ ن ٩٢

عدم مسؤولية أعضاء النيابة : أعضاء النيابة العموميــة مكلفون باستعمال الدعوى العموميــة ضد كل شخص تقوم ضده أدلة على ارتكاب جريمة وما داموا يقومون بهذا الواجب بسلامة نية ولا يخرجون فى أدائه عن الحدود التى رسمها القانون لهم فلا يمكن أن تعود عليهم أى مسؤولية اذا اتضح خطأ رأيهم فى النهاية وعليه فلا يجوز للمتهـم الذى يحكم ببراءته أن يطالب عضو النيابة الذى قاضاه بتعويض ولكن يكون أعضاء النيابة مسؤولين مدنيــاً وجنائياً على حسب الاحوال اذا أساؤا استعمال وظائفهم كأن تعمدوا الاتهام لاغراض شخصية أو اتخذوا ضـد المتهم اجراءات لا يجيزها القانون فحينئذ يجوز للمتهم أن يطالب العضو بالتعويض طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدنى ولكن لا يكون عضو النيابة مسؤولاً عن مخالفته لنصوص القانون الا اذا كانت تلك النصوص صريحة فاذا لم يوجد نص أو وجد ولكنه كان غامضاً فان استخراج الاحكام يكون اذاً بطريق الاستنتاج وهو ما يختلف باختلاف الأفهام فلا يمكن أن تعود على عضو النيابة مسؤولية لتأويله النصوص القانونية بوجه دون آخر لان رأيه فى هذه الحالة مهما كان مخالفاً للاغلبيــة لا يمكن أن يقال انه مخالف للقانون وتطبيقاً لذلك حكم بأنه اذا حكم على المتهم بثلاثة أشهر حبس فنفذت النيابة هذا الحكم على المتهم بحساب الأشهر الافرنكية لا العربية فلا يمكن أن يحكم عليها بتعويض للمتهم بناء على أنها حبسته ثلاثة أيام زيادة بدون وجه حق حيث لم ينص القانون على وجوب العمـل بأى التقويمين [1]

فى مخاصمة أعضاء النيابة : نصت المادة ٥٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنساوى على جواز مخاصمة القضاة فى أحوال و بطرق معينة ونص قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى على جواز اختصام أعضاء النيابة العمومية فى بعض الاحوال (مادة ١١٢ و ٢٨١ و ٣٨٥) فقرر الشراح والمحاكم أن نصوص قانون تحقيق الجنـايات ما هى الا تطبيق للقاعدة المقررة فى قانون المرافعات بالنسـبة للقضاة

---

(١) الاستئناف ١٥ مارس سنة ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٢٢٧

ويظهر من ذلك أن غرض الشارع سريان هذه القاعدة على أعضاء النيابة العمومية أيضاً [١] ولكن القانون المصرى نص على مخاصمة القضاة فى المادة ٦٥٤ وما بعدها من قانون المرافعات ولم يتعرض هذا القانون ولا قانون تحقيق الجنايات لاعضاء النيابة فبقى اذاً جواز مخاصمتهم بمقتضى القواعد العامة المعتادة [٢]

علاقة النيابة بالقضاء : من المبادئ المقررة فى التشريع الجنائى فصل سلطة الاتهام عن سلطة القضاء واستقلال كل منهما عن الاخرى فليست النيابة مقيدة فى استعمال الدعوى العمومية بأوامر القضاة ولا هم مقيدون فى أحكامهم بطلبات النيابة وليس أحدهما مرؤساً للآخر ولا خاضعاً لسلطته التأديبية فليس للقضاة حق توبيخ أعضاء النيابة أو انتقادهم بسبب اهمالهم فى أداء وظائفهم أو خطئهم فيها فانهم تابعون فقط لرؤسائهم ولوزير الحقانية ولكن مع ذلك يجوز للمحاكم أن تقدم لوزير الحقانية أى شكوى فى حق النائب العمومى اذا وقع منه أمر يوجب ذلك فيما يتعلق بوظيفته فاذا كان الأمر واقعاً من أحد وكلائه تكون الشكوى اليه (مادة ٦٥ من اللائحة) فكل ما للمحاكم على أعضاء النيابة العمومية هو حق الاشراف عليهم من بعيد والشكوى لرؤسائهم ولكن ليس لها أن تتعرض مباشرة لاى عضو من أعضاء النيابة ولا أن تعرض به أو بعمله فى أحكامها فقد رفعت فى فرنسا الدعوى العمومية على صاحب جريدة بتهمة الطعن على أعضاء النيابة العمومية فدافع المتهم بأن صحفاً أخرى طعنت على القضاء ولم ترفع عليها الدعوى فقالت المحكمة فى حكمها ان النيابة كان يجب عليها رفع الدعوى على أصحاب هذه الصحف وانتقدت عدم رفعها واستعملت الرأفة مع المتهم بحجة أنه معذور فى فهم أن مثل هذا الطعن غير معاقب عليه [٣] فرفعت النيابة نقضاً عن هذا الحكم

---

(١) فستان هيلى ج ٢ ن ٥٩٤ و٥٩٥

(٢) وبعكس ذلك جران مولان حيث يرى سريان مبدأ مخاصمة القضاة على أعضاء النيابة بناء على القضاء الفرنساوى (ج ١ ن ٥٠ ص ٢٨ هامش)

(٣) ومثل ذلك ما حكمت به محكمة الاستئناف الأهلية بمصر « حيث أنه وان كانت جناية المتهم فظيعة فليس من العدل معاملته بالشدة المطلوبة فى مثل هذه الجناية مع وجود اشخاص آخرين اكثر منه ذنباً قد أهملت الحكومة معاقبتهم ولم يحاسبوا على اعمالهم أمام هيأة قضائية وهذا

ومحكمة النقض قالت « حيث أن المحكمة بحثها فى واجبات النيابة العمومية وانتقادها فى عدم رفعها الدعوى العمومية عن أفعال تعد جرائم تكون قد تعدت حدودها واختصاصها وخرجت عن السلطة المخولة لها » وحكمت بالغاء تلك الحيثيات من الحكم طبقاً للمادة ٤٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى [١]

ومن نتائج استقلال النيابة عن القضاء انه لا يجوز للمحاكم أن تأمرها برفع الدعوى العمومية على أى شخص ولا أن تكلفها بعمل أى تحقيق فى دعوى مرفوعة امامها بقصد الوصول للفصل فيها بل يجب أن تجريه بنفسها [٢] ومع ذلك فلمحكمة المركز حق احالة القضية على النيابة لتحقيقها بمعرفتها اذا رأت محلاً لذلك (مادة ٨ من قانون محاكم المراكز) ولقاضى الاحالة حق اعادة القضية للنيابة لاستيفاء تحقيقها فى المواضع التى يعينها لها (مادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) وكذلك من نتائج فصل سلطة الاتهام عن سلطة القضاء انه لا يجوز لعضو النيابة الذى استعمل الدعوى العمومية أن يجلس فيما بعد كقاض فى نفس تلك الدعوى [٣] ومن باب أولى اذا كان قد حقق الدعوى وأحالها على المحكمة [٤] ومع ذلك فان مبدأ فصل السلطتين مقيد بما للمحاكم الجنايات من حق تحريك الدعوى العمومية فى أى جريمة وانتداب أحد أعضائها لتحقيقها وبما للمحاكم على وجه العموم من حق الحكم فى المخالفات والجنح التى تقع فى جلساتها كما تقدم

الأعمال الأخرى التى من خصائص النيابة : علاوة على السلطة الاصلية التى للنيابة العمومية وهى سلطة الاتهام فان القانون يخولها ما يأتى :

الاختلاف فى المعاملة هو مما يستوجب للمتهمين رأفة المحكمة ويحملها على تنقيص مدة العقوبة (٧ يوليو سنة ١٨٩٧ المحاكم س ١٠ ص ١٧٠٨)

(١) النقض الفرنساوى ١٣ يناير سنة ١٨٨١ مجموعة دالوز سنة ١٨٨١ ج ١ ص ٨٩

(٢) قنا استئنافياً ٢٢ ديسمبر سنة ٩٠٢ المجموعة س ٤ ص ٢١٣ ولكن مع ذلك اذا استجوبت المحكمة المجنى عليه بواسطة النيابة فان البطلان الناشئ عن ذلك يسقط برضاء المتهم بأن حضر ذلك الاستجواب ثم ترافع فى الموضوع ولم يبد اعتراضاً عن هذه النقطة (النقض ٢٦ سبتمبر سنة ٩١٤ الشرائع س ٢ ص ٢١)

(٣) جاروج ١ ن ١٤٧

(٤) النقض ٤ ديسمبر سنة ٩٠٩ المجموعة س ١١ ص ٧٣

(١) مأمورو الضبطية القضائية يكونون تحت ادارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة (مادة ٦١ من اللائحة)

(٢) على النائب العمومى ملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المحلات التى تستعمل للحبس مع مراعاة الحدود المقررة فى ذلك بالقوانين واللوائح و يجب عليه اخبار وزير الحقانية بالامور المخالفة التى يراها و بكافة المسائل التى يقتضيها التفتيش المذكور (مادة ٦٢ من اللائحة)

(٣) لقلم النائب العمومى ادارة الاعمال المتعلقة بنقود المحاكم وملاحظة تفتيش صندوق الامانات والودائع ولا يجوز خروج هذه الامانات والودائع من الصندوق الا بمقتضى أمر من المحكمة أو من أحد قضاتها وعلى القلم المذكور ايضاً ملاحظة وتفتيش أقلام الكتبة والمحضرين مع بقائها تحت ادارة رؤساء المحاكم (مادة ٦٣ من اللائحة)

(٤) وأخيراً قد خوّل القانون للنيابة العمومية سلطة التحقيق علاوة على سلطة الاتهام فى الدعوى العمومية (مادة ٢٩ جنايات)

حدود حرية النيابة العمومية فى استعمال الدعوى العمومية

(١) وجوب احترام أوامر الرؤساء

تبعية المرؤوس للرئيس : أعضاء النيابة العمومية تابعون تدريجاً لرؤسائهم ولوزير الحقانية (مادة ٦٥ من اللائحة) ولبيان مقتضى هذه التبعة يجب التمييز بين وزير الحقانية أولاً والنائب العمومى ثانياً ورؤساء النيابات ثالثاً

(١) **وزير الحقانية** : وزير الحقانية هو الرئيس الادارى الأعلا لاعضاء النيابة العمومية والممثل للسلطة التنفيذية امامهم وبهذه الصفة له حق مراقبتهم فى تأدية وظائفهم والتأكد من قيامهم بها و بناء على ذلك نصت المادة الاولى من قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ على أن « النائب العمومى وأعضاء

قلم النيابة تابعون لناظر الحقانية وملزومون باتباع التعليمات التى تصدر لهم من النظارة وعلى النظارة أن تراقب على الدوام أقلام النيابة سواء كانت فى مراكز المحاكم الكلية أو فى مراكز المحاكم الجزئية وتكون المراقبة بواسطة تفتيش يبقى تابعاً للجنة المراقبة القضائية [١]

ولكن هذه الرئاسة التى لوزير الحقانية على أعضاء النيابة العمومية هى رئاسة ادارية محضة تخوله فقط حق الاشراف عليهم ومراقبتهم فى أداء وظائفهم فله أن يأمرهم باستعمال أى دعوى عمومية سواء برفعها أوباستئناف الحكم الذى يصدر فيها أو بالطعن فيه بطريق النقض والابرام ويجب عليهم الامتثال لاوامره والا عرضوا أنفسهم للمسؤولية التأديبية ولكن ليس له أى صفة فى أن يستعمل الدعوى العمومية بنفسه ولا أن يأتى أى عمل من أعمالها فلا يمكنه رفع الدعوى العمومية ولا الطعن فى الحكم الذى يصدر فيها لان هذه الدعوى موكولة لاعضاء النيابة العمومية دون غيرهم وهو لا يمكنه أن يحل محلهم فى استعمالها

ولكن هل لوزير الحقانية أن يأمر أعضاء النيابة العمومية بعدم استعمال أى دعوى عمومية ؟ يرى جارو « أن وزير الحقانية له بالتأكيد الحق فى أن يأمر أعضاء النيابة باستعمال الدعوى العمومية أو بعدم استعمالها »[٢] ويرى باقى الشراح ان وزير الحقانية له أن يأمر أعضاء النيابة باستعمال الدعوى العمومية ولكنه ليس له أن يأمرهم بعدم استعمالها لان من واجبات النيابة العمومية تنفيذ القانون الجنائى ولا يجوز لاى رئيس أن يمنعها عن اداء هذا الواجب[٣] وفعلا فانه اذا لم ترفع النيابة

---

(١) تشكلت لجنة المراقبة القضائية بمقتضى قرار من وزير الحقانية فى ١٦ فبراير سنة ١٨٩١ وتتألف من المستشار القضائى بوزارة الحقانية والمستشار السلطانى بوزارة الداخلية والنائب العمومى لدى المحاكم الأهلية ومن يرى وزير الحقانية ضرورة حضورهم بصفة أعضاء واختصاصات هذه اللجنة هى مراقبة السير العام لادراة المحاكم الابتدائية والمأموريات القضائية وتقديم تقارير عن ذلك لوزير الحقانية تبين فيها ما يظهر لها من الامور المغايرة للنظام وليس لها أى سلطة تنفيذية

(٢) جاورج ١ ن ١٥٠ ص ٣٣١

(٣) فستان هيلى ج ١ ن ٥٣٤ ومانجان ج ١ ن ٩١ ولسلييه ج ١ ن ٢٤٨ و٢٤٩

العمومية على الجانى فانه يفلت نهائياً من العقاب وأما اذا رفعت الدعوى خطأً على برىء فانه يجد أمامه القضاء لانصافه لذلك كان هناك محل لتقييدها فى الحالة الأولى دون الثانية [١]

وعلى كل حال فان رئاسة وزير الحقانية على أعضاء النيابة العمومية هى رئاسة ادارية محضة ولا يترتب على مخالفتهم له الا المسؤولية التأديبية مع بقاء الأعمال المخالفة صحيحة فى ذاتها قضائياً فاذا أمرهم بعدم رفع الدعوى العمومية على المذهب الأول فرفعوها خلافاً لامره فانها تكون مع ذلك صحيحة ومقبولة أمام القضاء [٢] أو اذا أمرهم برفع استئناف عن حكم فلم يرفعوه حتى انقضى ميعاد الاستئناف فلا يمكن الاحتجاج بأمره أمام المحكمة لمنع سقوط الاستئناف [٣]

النائب العمومى : النائب العمومى له أيضاً الرئاسة على باقى أعضاء النيابة (مادة ٦٥ من اللائحة) فله حق مراقبتهم فى أداء وظائفهم والتأكد من قيامهم بها ويجب عليهم الامتثال لاوامره والاّ عرضوا أنفسهم للمسؤولية التأديبية ولكنه يختلف عن وزير الحقانيـة فى أنه هو الوكيل الاصلى فى استعمال الدعوى العمومية أمام أى محكمة وبما أن باقى الاعضاء هم وكلاؤه ويستمدون سلطتهم منه وينوبون عنه فانه يترتب على مخالفتهم له زيادة على مسؤوليتهم التأديبية بطلان أعمالهم المخالفـة فاذا أمر أحدهم بعدم رفع أى دعوى فرفعها كانت الدعوى غير مقبولة أمام القضاء لرفعها من غير ذى صفة

رؤساء النيابات : هؤلاء لهم أيضاً الرئاسة على الاعضاء الذين تحت ادارتهم

وارتولان ج ٢ ن ٣٠٣٢ وبرتكذون أيضا على المادة ٢٧٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى التى توجب على رؤساء النيابات رفع الدعاوى العمومية فى الجنح التى يأمرهم بها وزير الحقانية وكذلك المادتين ٤٤٣ و٤٨٦ فانها توجبان على النائب العمومى أمام محكمة النقض برفع النقض بناء على طلب الوزير وليس فى هذه المواد ما يخول الوزير حق منع النيابة عن استعمال الدعوى العمومية

(١) جارو ج ١ ن ١٤٣

(٢) جارو ج ١ ن ١٥٠ ص ٣٢٢

(٣) فستان هيلى ج ١ ن ٥٣٤ ومانجان ج ١ ن ٩١

ويجب على هؤلاء الاعضاء تنفيذ أوامرهم والاّ عرضوا أنفسهم للمسؤولية التأديبية وهم في غير صفة الرئاسة وكلاء عاديون للنائب العمومي وبهذه الصفة لهم الحق في استعمال أي دعوى عمومية في دائرة اختصاصهم ولكن لا يترتب على مخالفة أوامرهم بطلان الاعمال المخالفة فاذا أمر رئيس النيابة أحد الاعضاء الذين تحت ادارته بعدم رفع أى دعوى فرفعها كانت مع ذلك صحيحة ومقبولة أمام القضاء لان الاعضاء لا يستمدون سلطتهم منه بل من النائب العمومي كهؤلاء الرؤساء أنفسهم

(٢) ابداء الطلبات فى الجلسة

حرية ابداء الطلبات فى فرنسا : اذا رفعت النيابة الدعوى العمومية ثم ظهرت لها براءة المتهم فليس لها أن تسحب الدعوى من أمام القضاء كما تقدم ولكن هل لها أن تطلب براءة المتهم؟ ان الشراح في فرنسا يخولونها هذا الحق حتى فى الاحوال التى تضطر أن ترفع الدعوى فيها ضد ارادتها بناء على أوامر الرؤساء فيكون لها الحرية التامة فى أن تترافع فى الجلسة بما يمليه عليها ضميرها تبعاً للمثل القديم « اذا كان القلم مقيداً فالكلام حر »

Si la plume est serve la parole est libre

أى ان النيابة العمومية يجوز أن تؤمر برفع الدعوى العمومية أو باستئناف حكم يصدر فيها وعليها أن تطيع الامر فتحرر اعلان الدعوى أو تقرر بالطعن كتابة فى قلم كتاب المحكمة وان خالف ذلك رأيها ولكنها لا يمكن أن ترغم على المرافعة فى الجلسة بغير ضميرها وتكلف بطلب توقيع العقاب على متهم تعتقد براءته فهى ترفع الدعوى أو تقرر بالطعن فى الحكم تنفيذاً للامر الصادر لها ولكن للعضو المترافع حرية شرح الدعوى أمام المحكمة وطلب البراءة طبقاً لاعتقاده وللمحكمة الحرية المطلقة فى أن تحكم بما تراه [١]

تقييد هذه الحرية فى مصر : أما فى مصر فقد نصت المادة ٥ من قرار مجلس النظار فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ على أنه « يجب على النيابة عند نظر الدعوى

(١) فستان هيلى ج ١ ن٤٨٧و٤٨٨ ومانجان ج ١ ن ٩٥ وجارو ج ١ ن ١٤٣و١٥٠

فى المحكمة أن تقيم الادلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة عليها ما لم تظهر فى أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها فتقتصر على بيان الاحوال التى حدثت وتكل أمرها للمحكمة وتترك لها الفصل قطعياً فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون فى الحكم بالعقوبة أو بالبراءة أياً كانت أقوال النيابة وطلباتها » وجاء بمنشور الحقانية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٥ تفسيراً للقرار السابق « أما أعمال أعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة (وتشرح التهمة) وليست النيابة الا خصماً أقيم لرفع الدعوى باسم الهيأة الاجتماعية ولا يوجد فى النصوص القانونية ما يسوغ لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد حصول ذلك فى العمل من زمن غير بعيد واذا كانت الادلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة عليه لا شك أنه لا يتعين عليها أن تشدد فى طلب الحكم عليه بالعقوبة بل الواجب الذى يفرض عليها فى مثل هذه الظروف أن تكل الامر الى المحكمة لتفصل فيه بما تراه اذ هى الحكم دون سواها » . فكأن النيابة يجب عليها دائماً طلب العقوبة « ما لم تظهر فى أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية للتهمة » كما جاء فى القرار أو « اذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة » كما جاء فى المنشور فحينئذ لا يتعين عليها أن تشدد فى طلب الحكم بالعقوبة بل « تقتصر على بيان الاحوال التى حدثت وتكل الامر للمحكمة لتحكم بما تراه »

ويظهر أن الخلاف فى هذه المسألة بين المتبع فى فرنسا والمقرر فى مصر هو خلاف لفظى أكثر مما هو حقيقى لان تفويض الرأى للمحكمة وعدم طلب العقوبة معناه طلب البراءة لان البراءة هى الاصل فى الانسان والذى لا يطلب العقوبة يريد بقاء البراءة على أصلها وسواء طلبت النيابة البراءة صراحة كما فى فرنسا أو ضمناً كما فى مصر فان المحكمة لها أن تحكم بما تراه بصرف النظر عن طلبات النيابة

ولكن بعد أن صرحت المادة ٥ من القرار السابق للنيابة أن تبين للمحكمة الظروف التى لمصلحة المتهم جاءت المادة ٦ ونصت على أنه « يجب على أعضاء قلم النائب العمومى بصفة كونهم مدعين عموميين أن يقتصروا على طلب معاقبة الجانين

و يتركوا للاخصام أمر المدافعة عن أنفسهم وخصوصاً رفع الاستئناف لطلب البراءة أو تخفيف العقوبة » وهذه المادة تخالف روح القانون لان الهيأة الاجتماعية التى تدافع النيابة العمومية عن مصلحتها لا يمكن أن يكون لها فى استعمال الدعوى العمومية الا غرض واحد وهو الحكم بما يطابق الحق والعدل ومصلحتها فى براءة البرىء لا تقل عن مصلحتها فى ادانة الاثيم وهى تغبن بوقوع أحد أفرادها ظلماً تحت طائلة العقاب كما تغبن بافلات جانٍ من القصاص فيجب أن يكون للنيابة أن تدافع عمن تعتقد براءته كما يكون لها أن تطلب عقاب من تعتقد ادانته والقانون يعترف لها ضمناً بحق رفع الاستئناف لمصلحة المتهم حيث من المسلم به اجماعاً أن المحكمة لها أن تحكم ببراءة المتهم بناء على استئناف النيابة العمومية ولو لم يكن هو قد استأنف وكان استئناف النيابة بقصد تشديد العقوبة وقد أجاز القانون صراحة للنيابة العمومية بالمادتين ٢٣٣ و٢٣٤ جنايات أن تطعن فى الحكم الصادر نهائياً بالعقوبة بطريق اعادة النظر لمصلحة المتهم وعنى بأمر المدافعة عن المتهم فأوجب على رئيس المحكمة الابتدائية بالمادة ٢٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن يعين محامياً لكل متهم فى جناية يحال على محكمة الجنايات ولم يكن قد عين لنفسه محامياً

وعلى كل حال فان القرار المذكور هو قرار ادارى محض لا توجب مخالفته الا المسؤولية التأديبية مع بقاء الاعمال المخالفة صحيحة فالاستئناف الذى ترفعه النيابة لصالح المتهم خلافاً لهذا القرار هو استئناف صحيح ومقبول قضائياً وان كان ممنوعاً ادارياً

(٣) الجرائم التى تقع من الموظفين أثناء تأدية وظائفهم

وجوب الاتفاق مع الجهة الرئيسية : بموجب المادة ٧ من قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ « لما كانت اقامة الدعوى على الموظفين بسبب ما يقع منهم أثناء تأدية وظائفهم مما يترتب عليه اضطراب فى أعمال المصلحة التابعين لها فيجب على النيابة قبل اقامة الدعوى على أحد الموظفين أن تتفق مع الجهة الرئيسية التابع لها الموظف أو المستخدم واذا حصل خلاف ترفع النيابة الامر

لوزير الحقانية وهو يتفق مع الوزير ذى الشأن ويصدر قراره فى ظرف خمسة عشر يوماً من يوم المخابرة فى المسألة مع الوزير المشار اليه » ويلاحظ على هذا القرار ما يأتى

أولاً — انه خاص بالجرائم التى تقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته فيبقى اذاً للنيابة العمومية الحرية التامة فى رفع الدعوى العمومية على الموظفين بالنسبة للجرائم التى يرتكبونها فى غير أداء وظائفهم

ثانياً — انه قرار ادارى محض فلا توجب مخالفته الاّ المسؤولية التأديبية مع بقاء الاعمال المخالفة صحيحة قانوناً فاذا رفع عضو النيابة الدعوى فى هذه الحالة بدون اتفاق مع الجهة الرئيسية للموظف أو خلافاً لرأيها فانها تكون رغم ذلك صحيحة ومقبولة أمام المحكمة وفقط يسأل العضو تأديبياً كما أنه يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة من غير أن يتقيد بهذا القرار

مستخدمى ومأمورى الجمارك فى جرائم التهريب : ولكن بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٠٣ لا تجوز محاكمة مستخدمى وعمال الجمارك ورجال الضبط المنوطين بمراقبتها بسبب تهريبهم بأنفسهم بضائع أو الشروع فى تهريبها أو محاولة عدم دفع الرسوم الجمركية على البضائع المقررة عليها هذه الرسوم أو تسهيل ادخال شىء فى القطر المصرى بطريقة غير قانونية من البضائع الممنوع دخولها أو المحتكرة الا بناء على شكوى من مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه »

ولما كان تعليق رفع الدعوى هنا على شكوى مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه هو بأمر عال فان الدعوى لا تكون مقبولة أمام المحاكم الا اذا رفعت بناء على هذه الشكوى

(٤) الأولاد المتشردون

وجوب تصريح ولى الامر : بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة الاولى من دكريتو ٩ مايو سنة ١٩٠٨ يعتبر الولد ذكراً كان أو أنثى الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة متشرداً اذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو

وصيه أو أمه اذا كان الاب متوفياً أو غائباً أوكان عديم الاهلية أو من ولى أمره وبمقتضى المادة الرابعة « لا تقام الدعوى العمومية لاجل هذه الحالة على الولد الا بتصريح سابق من أبيه أو من وصيه أو أمه اذا كان الاب متوفياً أو غائباً أوكان عديم الاهلية أو من ولى أمره »

وبطبيعة الحال لا تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة بدون هذا التصريح

(٥) دعوى الزنا

وجوب البلاغ من الزوج المجنى عليه : الدعوى العمومية على وجه العموم من حقوق الهيأة الاجتماعية ولا تتوقف على ارادة المجنى عليه ولكن بمقتضى المادتين ٢٣٥ و٢٣٩ من قانون العقوبات لا يجوز رفع دعوى الزنا على أحد الزوجين الا بناء على بلاغ من الزوج الآخر وقد نصت المادة ٢٣٥ على أنه « لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها » ونصت المادة ٢٣٩ على أن كل زوج زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة يجازى الخ » وقد يفهم من ذلك أن الدعوى العمومية لا ترفع الا من الزوج أو الزوجة دون النيابة ولكن هذا خطأ فى الترجمة وصواب المادتين كما هو فى الاصل الفرنساوى كالآتى : مادة ٢٣٥ — « زناء الزوجة لا يجوز تبليغه الاَّ من الزوج »

L'adultère de la femme ne pourra être denoncé que par le mari

والمادة ٢٣٩ — « الزوج الذى يحوز امرأة للزنا فى منزل الزوجية والذى يثبت عليه ذلك بشكوى الزوجة يجازى الخ »

et qui aura été convaincu sur la plainte de sa femme

ولا يفهم من ذلك أن جريمة الزنا هى جريمة خصوصية وان الدعوى العمومية فى هذه الحالة هى من حقوق الزوج المجنى عليه وحده بل انها لا زالت جريمة عمومية ضد الهيأة الاجتماعية والدعوى العمومية بشأنها لا زالت ملكاً للهيأة الاجتماعية لان جريمة الزنا فيها اخلال بحقوق الزوجية ونظام العائلة الذى هو أساس

النظام الاجتماعى ومن مصلحة الهيأة الاجتماعية معاقبة كل من يجرأ على الاخلال بهذا النظام ولكن بجانب هذه المصلحة توجد مصلحة العائلة فى المحافظة على الشرف وعدم التشهير بالعرض بحكم قضائى يسجل الفضيحة بكيفية لا تقبل الشك فقدمت الهيأة الاجتماعية هذه المصلحة على مصلحتها واعتبر القانون أن الوصى الوحيد على هذه المصلحة هو الزوج فاذا سكت عن التبليغ تغمض الهيأة الاجتماعية عينيها عن الجريمة وتسد اذنيها عن سماع أى بلاغ عنها من أى شخص آخر لان الحكم بالعقوبة فى هذه الحالة فضلاً عما فيه من التشهير بالعرض قد يؤدى الى هدم نفس الزوجية التى لم يشرع العقاب على الزنا الا للمحافظة عليها اذ قد لا يقبل الزوج معاشرة زوجته بعد أن وصمت بهذا الحكم القضائى[1]

و بناء عليه لا تقبل الدعوى العمومية من النيابة اذا لم يحصل التبليغ من الزوج المجنى عليه وتكون الدعوى باطلة بدون هذا التبليغ ولا يكفى لتصحيحها أن يبلغ الزوج اثناء سيرها بل يجب أن يكون البلاغ سابقاً على الدعوى[2]

ويجوز أن يكون البلاغ كتابة أو شفهاً[3] ولكن على كل حال يجب أن يحصل لموظف مختص بقبول البلاغات الجنائية وأن يكون صريحاً فى طلب المحاكمة وعليه فلا يقوم مقام البلاغ مجرد حصول الطلاق من الزوج بسبب الفعل ولا رفعه الدعوى المدنية على الزوجة أمام المحاكم المدنية ولا دعوى اللعان أمام المحاكم الشرعية ولا يجوز للنيابة أن تكتفى بأحد هذه الامور لرفع دعوى الزنا

ارتباط جريمة الزنا بجريمة أخرى : ولكن لما كان توقف رفع الدعوى العمومية فى حالة الزنا على بلاغ المجنى عليه هو استثناء لحرية النيابة العمومية فى رفع الدعوى العمومية وجب عدم التوسع فيه وحصره فى موضعه فاذا نشأت عن

(١) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦١١ وجارو ج ٥ ن ١٨٨٤ وكانت محكمة النقض الفرنساوية حكمت بأن الزنا لا يعتبر الا جريمة خصوصية فى حق الزوج وليس جريمة ضد الهيأة الاجتماعية (٧ اغسطس ١٨٢٣ وأيضاً محكمة الموسكى الجزئية ١٤ اكتوبر ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٩) وبأنه فى دعوى الزنا يعتبر الزوج خصماً أصلياً والنيابة خصماً منضماً (٥ اغسطس ١٨٤١) ولكن هذا خطأ محقق (جارسون مادة ٣٣٦ ن ٤١)

(٢) جارسون مادة ٣٣٦ ن ٦٠

(٣) محكمة ميت غمر ٧ مايو سنة ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ٥٠٨

واقعة الزنا جريمة أخرى كان للنيابة العمومية الحرية التامة فى رفع الدعوى العمومية عن تلك الجريمة بلا توقف على شكوى الزوج المجنى عليه حتى ولو كانت الجريمة المذكورة مرتبطة بجريمة الزنا ارتباطاً لا يقبل التجزئة وتوقف اثباتها على اثبات جريمة الزنا نفسها كما اذا أخذت جريمة الزنا شكل جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء أو هتك العرض أو تحريض الشبان على الفسق(١)

ولكن متى بلغ الزوج كان للنيابة العمومية أن ترفع الدعوى وتسير فيها بلا احتياج الى أى مساعدة أخرى أو تعضيد منه فليس من الضرورى أن يدخل معها فى الدعوى كمدع مدنى لان جريمة الزنا جريمة ضد الهيأة الاجتماعية والنيابة العمومية هى صاحبة الصفة فى استعمالها فهى وحدها التى يمكنها أن تستأنف حكم البراءة وليس للمدعى المدنى أن يستأنف غير دعواه المدنية ان كان قد رفعها مع الدعوى العمومية(٢)

وحق التبليغ عن جريمة الزنا هو حق شخصى للزوج المجنى عليه فلا يجوز أن يستعمله غيره فى حياته ولا ينتقل الى ورثته بعد وفاته فاذا توفى الزوج قبل البلاغ سقطت الدعوى العمومية ضد الزوجة

التبليغ من الوكيل أو القيم : ولكن ليس من الضرورى أن يبلغ الزوج

---

(١) شوفو وهيلى ج ٤ ن ٦٤٨ وجارو ج ٥ ن ١٨٨٤ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٤٩ وقد حكمت محكمة اسيوط الجزئية بأنه اذا رفض الزوج محاكمة زوجته على الزنا فلا يقبل من النيابة رفع الدعوى على المرأة وشريكها بالمادتين ٣٢٤ و٣٢٥ عقوبات لدخولهما المحل الذى ارتكبا الزنا فيه واختفائهما فيه عن أعين من لهم الحق فى اخراجهما لأنه فضلا عن وحدة الاجراءات والاثبات فى الحالتين فان الشارع قصد فى المادة ٣٢٤ من يدخل ملك الآخر بقصد ارتكاب جريمة وبرفض الزوج المحاكمة على الزنا أصبح غير جريمة (٢٩ يونيو سنة ٩١٠ وتأيد من محكمة اسيوط الابتدائية فى أول سبتمبر سنة ٩١٠ المجموعة س ١٢ ص ٢٦٨)

(٢) وقررت محكمة النقض الفرنساوية أن تعليق الدعوى على بلاغ الزوج يعطيه حق متابعتها الى صدور الحكم النهائى فله الحق فى استئناف حكم البراءة سيما وان المادة ٣٠٨ من القانون المدنى تخول لمحكمة الاستئناف المدنية أن تحكم بالعقوبة على الزوجة لارتكابها الزنا بناء على استئناف الزوج فى دعوى الحيلولة فيكون له هذا الحق أيضا أمام المحكمة الجنائية (انظر أحكام ٣ سبتمبر ١٨٣١ و١٩ اكتوبر ١٨٣٧ و٥ اغسطس ١٨٤١ و٣ مايو ١٨٥٠) ولكن الشراح بالاغلبية العظمى رفضوا هذا المذهب ثم زاد رأيهم قوة بحذف المادة ٣٠٨ من القانون المدنى

بنفسه بل يجوز له أن يوكل عنه غيره فى تقديم البلاغ ولكن يجب أن يكون التوكيل عن وقائع معينة سابقة على التوكيل ولا يجوز بأى حال أن يوكل الزوج غيره مقدماً توكيلاً عاماً ليبلغ عن زوجته اذا ارتكبت الزنا حال غيابه لان هذا التبليغ هو حق من حقوق الزوج وتابع لتقديره الشخصى فلا يجوز التنازل عنه[١]

واذا كان الزوج المجنى عليه قاصراً أو معتوهاً قام مقامه ولى أمره والاَّ كان عدم أهليته بمثابة رخصة للزوجة معفية لها من العقاب[٢] ولكن المحجور عليه لسفه أو للحكم عليه بعقوبة جنائية يجب أن يكون له حق التبليغ بنفسه ولا يكون للقيم عليه الاَّ حق رفع الدعوى المدنية حيث لا يمكن للمحجور عليه رفعها[٣]

حصول الطلاق قبل التبليغ : هل اذا طلق الزوج زوجته قبل أن يبلغ عنها يسقط حقه فى التبليغ ؟ فى هذه المسألة رأيان الاول انه اذا زنت الزوجة فطلقها الزوج لم يبق له صفة فى طلب محاكمتها[٤] لانه لا تقام دعوى الزنا الا بتبليغ الزوج وهو الذى بينه و بين امرأته رابطة شرعية بعقد شرعى بحيث لا يجوز لها التزوج بغيره أما المطلقة طلقة بائنة لا تعتبر زوجيتها قائمة لان الطلاق البائن يحل الزواج ولا يجوز رجوع الزوجة لزوجها الاَّ بعقد جديد و برضاء الزوجة ولا توارث بينهما فيصبح الزوج ولا صفة له فى التبليغ لزوال الزوجية التى هى الشرط الأساسى المخول له هذا الحق ولو كانت الزوجة فى العدة لأن ذلك لا يكفى لقيام الزوجية لان العدة لم تجعل شرعاً الاَّ للتحقق من المشغولية بالحمل من عدمه تحوطاً من الخلط فى الانساب[٥] ويؤخذ من ذلك أن الطلاق الرجعى لا يزيل صفة الزوج فى

---

(١) جارسون مادة ٣٣٦ و٣٣٧ ن ٦٢

(٢) النقض ١٧ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة س ٧ ص ١٠٢ ومادة ٢٤٢ من قانون العقوبات المختلط وحكم بأنه اذا زاد سن الزوج عن ثلاث عشرة سنة فله الحق فى التبليغ طبقا للشريعة الغراء (النقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص ١١٢)

(٣) جارسون مادة ٣٣٦ و٣٣٧ ن ٥٦

(٤) جارسون مادة ٣٣٦ ن ٥٧ ومحكمة جرينوبل ١٤ نوفبر ١٨٨٨

(٥) محكمة الفيوم ٢٧ نوفبر سنة ١٩٠٠ المجموعة س ٢ ص ١٥٠ وقنا استئنافيا ٤ يوليو سنة ١٩٠٧ المجموعة س٩ ص ١١٣ وضمنا النقض ٢٥ نوفبر سنة ١٩٠٥ المجموعة س ٧ ص ١١

التبليغ قبل انتهاء العدة ومن باب أولى مجرد صدور الحكم بالحيلولة بين الزوجين ومن المتفق عليه فى القانون الفرنساوى أن الحكم بالافتراق الجسمى لا يمنع الزوج من التبليغ عن زنا زوجته

أما الرأى الثانى فحصله أن ما دام أن الزنا جريمة ضد الهيأة الاجتماعية فلا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة[1] وقد اشترط القانون وجود الزوجية لاعتبار الفعل جريمة ولكنه لم يشترط قيامها للتبليغ عنها[2] ولا يوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج بالطلاق لانه لايمحو تأثير الجريمة على الشرف ولاضررها العائلى بل هو نتيجة أخرى من نتائجها المحزنة فبدل أن يكون مانعاً من الدعوى يجب أن يكون بالعكس باعثاً قوياً على العقاب والطلاق وان فرق بين الزوجين الا أنه لا يؤثر على مركز الزوج فى العائلة ولا على صفته فى الدفاع عن شرفها وتظهر أهمية هذا الرأى على الاخص فى مصر حيث أن الطلاق فى يد الزوج وله أن يوقعه من تلقاء نفسه وبمجرد ارادته بدون أى شرط آخر فلو سلمنا بسقوط حق التبليغ بالطلاق لكان للزوج الذى يرتكب جريمة الزنا المقررة له فى القانون أن يتخلص من المحاكمة بتطليق زوجته فينزع بذلك صفتها فى التبليغ ضده كما يقولون وهى نتيجة غير مقبولة

عدم قبول بلاغ الزوج اذا ارتكب الزنا : نصت المادة ٢٣٥ عقوبات على أنه اذا ارتكب الزوج جريمة الزنا المقررة له فى المادة ٢٣٩ أى « اذا زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة تكون قد أعدها لذلك » فلا تسمع شكواه ضد زوجته ويسقط حقه فى طلب محاكمتها والسبب فى ذلك هو على رأى البعض تكافؤ السيئات وحصول المقاصة فى جريمة ترجح فيها مصلحة الزوج على مصلحة الهيأة الاجتماعية[3] ولكن البعض الآخر يرفض فكرة المقاصة ويقول ان الجريمة لا تمحى بجريمة مثلها وانما العلة فى سقوط حق الزوج هو أن جريمته تجعله غير أهل

---

(١) جارو ج ٥ ن ١٨٨٨
(٢) محكمة ايتاى البارود ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ الحقوق س ٢١ ص ٤
(٣) جارو ج ٥ ن ١٨٨٦

للشكوى اذ كيف يقبل منه أن يشتكى من جريمة هو نفسه ملوث بها ويتمسك بحقوق الزوجية وعهودها اذا كان قد خانها لذلك اسقط القانون حقه فى الشكوى فلم تكن الزوجة معذورة فى زنائها ولكنه صار غير أهل لطلب محا كمتها[(١)]

ولا بد من ثبوت جريمة الزوج فى هذه الحالة بحكم نهائى ولكن ليس من الضرورى أن يكون هذا الحكم صدر قبل حصول الشكوى منه ضد زوجته لان الزوجة قد لا تريد شكوى زوجها الا اذا شكاها وحينئذ تبلغ عن جريمته وترفع النيابة العمومية الدعوى العمومية عليه أو ترفعها هى مباشرة ويقبل منها هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم النهائى ويعتبر بلاغها فى هذه الحالة مسألة مستقلة يجب الحكم فيها أولاً بحكم مستقل **question préjudicielle** فيوقف الفصل فى الدعوى المرفوعة ضد الزوجة حتى يفصل فى شكواها ضد زوجها[(٢)] واذا كان الدعويان مرفوعتين أمام محكمة واحدة جاز ضمهما لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد[(٣)]

ولم يمنح القانون الزوج مثل هذا الحق فليس له أن يدرأ عن نفسه شكوى زوجته بأنها ارتكبت هى أيضاً جريمة الزنا

ولكن هل تؤخذ المادة ٢٣٥ على اطلاقها بمعنى أنه اذا زنى الزوج مرة صار لزوجته الحرية التامة فى ارتكاب الزنا وفقد حقه الى الابد فى طلب محا كمتها مهما رجع الى واجباته واستقام فى سلوكه؛ ذهب البعض الى ذلك لعموم النص[(٤)] ولكن حكمت محكمة النقض والابرام الفرنساوية وأقرها باقى الشراح بأن الزوجة لا حق

---

(١) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٣٤

(٢) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٣٩ و ١٦٤٠ وفللى ص ١٨٤ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ١١٧ ويرى جارو ان هذا الدفع من الزوجه اثناء الدعوى يعتبر دفعا اوليا تفصل فيه نفس المحكمه **un incident a juger préalablement** ج ٥ ن ١٨٨٦

(٣) النقض الفرنساوى ١١ نوفبر سنة ١٨٥٨

(٤) جارو ج ٥ ن ١٨٨٦ ص ١٥٦ هامش وارتولان ج ٢ ن ١٦٩٦ ومحكمة مونبلييه ١٧ يوليو سنة ١٨٦٠

لها فى التمسك بجريمة الزوج الا اذا كانت معاصرة أو مقارنة لجريمتها[1] وفعلاً فان العلة فى عدم قبول شكوى الزوج انه بفعله كان قدوة لزوجته فاذا زالت هذه العلة بأن ترك الزوج خليلته ورجع الى واجباته ومضى زمن كاف ومع ذلك ارتكبت الزوجة جريمة الزنا كان هذا دليلاً على سوء سلوكها الشخصى ولم يبق لها وجه للاحتجاج بزناء زوجها حيث لم تبق علاقة بين الجريمتين

تنازل الزوج عن الشكوى : للزوج المجنى عليه أن يقدم البلاغ فى أى وقت ما دام لم يصدر منه تنازل صريح أو ضمنى فاذا صدر منه هذا التنازل سقط حقه فى التبليغ[2] ولم يعلق القانون حق الزوج المجنى عليه فى التنازل عن شكواه على أى شرط فله العفو عن زوجته حتى ولو لم يصطلح معها بل حتى ولو أظهر نيته فى طلاقها فيما بعد[3] ويستدل على التنازل الضمنى بكل ما يفيد نية الزوج فى مسامحة زوجته والتجاوز عن زلتها كصلحه معها ومعاشرته لها بصفاء ووفاق يدلان على انه عفا عنها وعلى العموم فان المحكمة المطروح أمامها الدعوى لها تقدير الظروف التى تفيد التنازل الضمنى فمجرد المعاشرة لا تفيد حتماً عفو الزوج[4] اذا خلت مما يفيد هذا العفو كما اذا استمر الزوج على اساءة معاملة زوجته وعلى هجرها داخل المنزل ومعاملتها كخادمة ومن جهة أخرى فان تلك المعاشرة ليست شرطاً للتنازل فان تقرب الزوج من زوجته وهى بعيدة عن منزله ومحاسنتها يفيدان التنازل الضمنى[5]

ومن المقرر أن الزوج الذى بلغ عن الجريمة له أن يعدل عن بلاغه و يتنازل عن شكواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى و ينبنى على

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٠ نوفبر ١٨٨٥ وبلانش ج ٥ ن ١٨٩ واسليه ج ١ ن ١٩٦ وهوفان ج ٣ ن ٥٣٥

(٢) محكمة الزقازيق ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٢ المجموعه س ١٤ ص ٤٨

(٣) النقض الفرنساوى ٢٤ يوليو سنة ١٨٨٦ ومحكمة بورت سعيد ٩ يوليو ١٩١٧ المجموعه س ١٩ ص ٣٤

(٤) قارن مصر استئنافيا ١٦ اغسطس ١٩٠٤ الحقوق س ١٩ ص ١٧١

(٥) راجع جارسون مادة ٣٣٦ ن ٨٣ وما بعدها

هذا التنازل سواء كان صريحاً أو ضمنياً سقوط الدعوى العمومية واعتبارها كأنها لم تكن[1] و بنوا ذلك على سببين أولاً ان القانون لما علق الدعوى على بلاغ الزوج أراد أن يترك له دائماً حق العفو عن زوجته اذ من التناقض الاستمرار فى الدعوى ضد ارادته اذا كان رفعها لا يجوز الا برضائه وثانياً فانالقانون خول الزوج بالمادة ٢٣٦ عقوبات أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى الذى يصدر على الزوجة برضائه معاشرتها فيكون له من باب أولى حق التنازل عن الدعوى قبل الحكم فيها اذ لا معنى لان لا يكون له حق اتقاء حكم هو قادر على منع تنفيذه وتعطيل مفعوله

تنازل الزوجة : أما بالنسبة للزوجة فقد اختلفوا فى هل لها حق التنازل بعد البلاغ أم لا فذهب فريق الى أنها لما لم يكن لها حق العفو عن العقوبة بعد الحكم بها على الزوج فلا يكون لها حق التنازل عن البلاغ واسقاط الدعوى قبل صدور الحكم[2] وجرى الآخرون على أن مجرد تعليق رفع الدعوى على رضائها يستلزم ضمناً عدم جواز استمرارها ضد ارادتها أما حق العفو عن العقوبة بعد الحكم فانه ان وجد يكون سبباً آخر أدعى لتأييد حق التنازل عن الدعوى قبل الحكم ولكنه ليس هو السبب الوحيد وما دام أنه لا يجوز محاكمة أحد الزوجين الا برضاء الزوج الآخر محافظة على مصلحة العائلة فلكل منهما مسامحة صاحبه ومنع صدور الحكم عليه لهذه المصلحة بعينها[3]

فيما يترتب على التنازل : التنازل على وجه العموم سواء كان قبل البلاغ

---

(١) طنطا استئنافيا ٢٤ فبراير ١٩٠٨ المجموعه س ٩ ص ٧٨ وملوى ٢٣ مارس ١٩٠٧ س ٨ ص ١٢٦ وبورت سعيد ٩ يوليو ١٩١٧ س ١٩ ص ٣٤ ولكن فى هذه الحالة يجب على المحكمة ان تحكم ببراءة المتهم لا بعدم جواز قبول الدعوى قياسا على ماورد بالمادة ١٧٢ جنايات (لجنة المراقبة ١٥ يوليو ١٩١٦ المجموعه س ١٧ ص ٢٠٦)

(٢) بلانش ج ٥ ن ٢٠٦ وشوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٣٠ مع انه بالنسبه للزوج يقول ان حقه فى التنازل مستفاد من تعليق الدعوى على بلاغه أيضاً (ن ١٦٢٠) ويسلم بأن صلح الزوجه مع زوجها ينبنى عليه سقوط الدعوى ضد الزوج (ن ١٦٥٠) وهو تناقض كما لاحظه جارسون (مادة ٣٣٩ ن ٢٦)

(٣) جاروج ج ٥ ن ١٨٨٦ و١٨٨٧ وجارسون مادة ٣٣٩ ن ٢٥ و ٢٦ ولسليه ج ١ ن٩ ١٤ ومانجان ج ١ ن ١٤٤

أو بعده يعتبر دليلاً قانونياً على عدم وقوع الزنا و يبنى عليه سقوط الدعوى العمومية ما دامت لم تنته بحكم نهائى [١]

وسقوط الدعوى العمومية بناء على التنازل هو من النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام الاستئناف كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المتهم [٢]

ولما كان التنازل دليلاً على عدم وقوع الجريمة فيترتب عليه أيضاً سقوط الدعوى المدنية فليس للزوج بعد تنازله أن يطالب زوجته أو شريكها بالتعويض [٣]

والتنازل بمجرد صدوره يكون قطعياً بالنسبة للواقعة المبلغ عنها ولا يجوز الرجوع فيه [٤] ولكن مع ذلك يجوز للزوج الرجوع فى تنازله اذا اكتشف وقائع أخرى سابقة عليه ولكنها كانت مجهولة لديه لأنه انما سامح زوجته عن هفوة وحيدة لا عن سلوك مستمر [٥] وعلى كل حال فان هذا التنازل لا يمنع من البلاغ فيما بعد عما يقع من الحوادث الجديدة و يظهر أن القضاء الفرنساوى يبيح فى هذه الحالة الرجوع عن التنازل أيضاً و يقول شوفو وهيلى ان التنازل يعتبر دليلاً على عدم وقوع الجريمة فهو بمثابة الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى وتكون الوقائع الجديدة أشبه بالأدلة الجديدة التى من شأنها أن تقوى التهمة وتبيح الرجوع فى الأمر المذكور وتشمل الدعوى حينئذ الوقائع الجديدة والقديمة معاً [٦]

---

(١) محكمة طنطا استئنافيا ٢٤ فبراير ١٩٠٨ المجموعه س٩ ص ١٧٨ و ١٨ سبتمبر ١٩١٠ س ١٢ ص ٧٨ والزقازيق استئنافيا ١٩ سبتمبر ١٩١٢ س ١٤ ص ٤٨ واسيوط الجزئيه ٢٩ يونيو ٩١٠ س ١٢ ص ٢٦٨

(٢) جارسون مادة ٣٣٦ ن ٩٩

(٣) النقض الفرنساوى أول ديسمبر ١٨٧٣ ولكن لاتأثير للتنازل عن جريمة الزنا على حق الزوج فى طلب تعويض عما ينشأ عنها من الجرائم الاخرى كجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء ويكون التعويض عن العلانيه التى مست شرفه (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٨٢)

(٤) محكمة الزقازيق استئنافيا ١٩ سبتمبر سنة ٩١٢ المجموعة س ١٤ ص ٤٨ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٧٦ و ٩٥

(٥) جارسون مادة ٣٣٦ ن ٧٨ و ٩٨

(٦) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٢١ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٧٧

فى زناء الزوجة برضاء الزوج : هل للزوجة أن تدرأ شكوى زوجها بأنها ارتكبت الزنا باتفاقه ورضائه ؟ يرى أغلب الشراح أنه لما كانت جريمة الزنا هى جريمة عمومية ضد الهيأة الاجتماعية وليست ضد الزوج وحده فرضاؤه بارتكابها لا يمحو صفتها الجنائية ولا يمكن اعتباره الأ ظرفاً مخففاً للعقوبة [١] ويرى البعض عكس ذلك مع اختلاف فى الأسباب فيرى جارسون [٢] انه ولو أن رضاء الزوج لا يمنعه قانوناً من تقديم البلاغ فانه فى كثير من الأحيان نظراً لاستمراره بعد وقوع الجريمة ولو الى زمن قصير يمكن اعتباره كعفو ضمنى ماح للجريمة ويرى مانجان [٣] انه اذا كان عفو الزوج عن الجريمة بعد وقوعها مسقطاً لحقه فى الشكوى فمن باب أولى لا تقبل منه الشكوى اذا كانت الجريمة لم تقع الا برضائه وفى الواقع فان هذا الرضاء يعتبر من جهة الزوج تنازلاً مقدماً عن دعواه واذا كان زنا الزوج مسقطاً لحقه فى التبليغ ضد زوجته لاعتباره تحريضاً ضمنياً فمن باب أولى تحريضه الصريح

وعلى كل حال اذا كان هناك شك فى تأثير رضاء الزوج على حقه فى التبليغ فانه مما لاشك فيه أن هذا الرضاء مسقط لحقه فى التعويض عن جريمة الزنا التى وقعت برضائه

فى الطلاق بعد التبليغ : واذا طلق الزوج زوجته بعد أن بلغ عنها فلا يكون هذا الطلاق مانعاً من الحكم عليها لأن الزوج لم يرجع عن بلاغه والطلاق لم يكن الأ تأييداً له ولا يمكن أن يعتبر مصالحة بينهما أو عفواً منه لها [٤]

---

(١) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٤٧ وجاروج ج ٥ ن ١٨٨٦ وبلانش ج ٥ ن ١٩١ ولسليه ج ١ ن ٢٠٩ وهوس ج ٢ ن ١٠٩٧

(٢) جارسون مادة ٣٣٦ و ٣٣٧ ن ١٢٤

(٣) مانجان ج ١ ن ١٣٥ ومرلان فى الزنا ن ٩ وقضت محكمة الموسكى بأنه متى لوحظ أن مفهوم المادتين ٢٥١ و ٢٥٢ (من القانون القديم) يقضى بأن جنحة الزنا لاتعتبر فى الحقيقة الا فى حق الزوج المثلوم شرفه كانت النتيجة المقبولة عقلا وعدلا ان لاعقاب عليها مادامت حاصلة بتواطىء الزوج (١٤ اكتوبر سنة ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٩) وهذا الحكم قد اخطأ فى الاسباب لان من المجمع عليه ان جريمة الزنا هى جريمة عموميه ضد الهيأة الاجتماعية

(٤) النقض ٢٥ نوفبر سنة ١٩٠٥ المجموعه س ٧ ص ١١ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٤٥ ومحكمة السين ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧

ولـكن هل مثل هذا الطلاق يسقط حق الزوج فى التنازل عن الدعوى ؟ ان ما قلناه عن تأثير الطلاق على حق الزوج فى التبليغ يجب أن ينطبق على حقه فى التنازل فالذين يقولون بأن الزوج بعد الطلاق لا تكون له صفة فى التبليغ يقولون أيضاً بحق أنه لا يكون له صـفة كذلك فى التنازل [١] وأما اذا اتبعنا المذهب الآخر بأن الطلاق لا تأثير له على صفة الزوج فى التبليغ وجب أن نسلم أيضـاً بأنه لا تأثير له على صفته فى التنازل

فى وفاة الزوج بعد التبليغ : واذا توفى الزوج بعـد أن طلب محاكمة زوجته فلا يكون لوفاته تأثير على سـير الدعوى وكانت محكمة النقض الفرنساوية قد حكمت أولاً وتبعها بعض الشراح بأنه لما كانت الدعوى العمومية فى حالة الزنا خاضعة دائماً لارادة الزوج ومحتاجة لتأييده لها صراحة أو ضمناً فى جميع أدوارها فيترتب على موت الزوج سقوط الدعوى لأنه يمنع هذا التأييد [٢] ولـكن هـذا الرأى لم يقبله باقى الشراح وعدلت عنه نفس محكمة النقض وتقرر أن وفاة الزوج بعد طلب المحاكمة لا تأثير لها على سير الدعوى لأنها متى رفعت بناء على بلاغه يجب أن تأخذ مجراها الطبيعى بلا احتياج الى أى مساعدة أو تعضيد منه ما لم يتنازل عنها صراحة أو ضمناً والوفاة تمنع هذا التنازل نعم ان الزوج لو عاش ربما كان يعفو عن زوجته وتكون الزوجة قد حرمت بموته من هذا الأمل ولـكن هذا لا يكفى لسقوط الدعوى [٣] .

حق الزوج فى ايقاف تنفيذ الحكم النهائى على الزوجة : خولت المادة ٢٣٦ عقوبات للزوج اذا بلغ ضد زوجتـه واصرّ على بلاغه الى أن صدر الحكم النهائى عليها « أن يوقف تنفيذ هذا الحـكم برضاه معاشرتها له كما كانت » وذلك

---

(١) جارسون مادة ٣٣٦ ن ٧٩

(٢) النقض الفرنساوى ٧ سبتمبر سنة ١٨٣٩ وكارنو ج ٣ ن ١٠٦ ولسليبه ج ١ ن ٤١٥

(٣) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٢٤ وجاروج ٥ ن ١٨٨٧ ص ١٦٠ هامش وبلانش ج ٥ ن ١٨٢ ومانجان ج ١ ن ١٤١ وجارسون مادة ٣٣٦ و ٣٣٧ ن ٤٤ والنقض الفرنساوى ٦ يوليو سنة ١٨٦٣

حرصاً على اعادة النظام العائلى فى منزل الزوجية وارجاع روابط المودة بين الزوجين فلا يقبل منه ايقاف الحكم اذا كان قد هجرها وتركها فى غير منزله ومن باب اولى اذا كان قد طلقها لأن هذا الطلاق يمنع امكان المعاشرة ولكن يعود له حقه اذا راجعها أو عقد عليها من جديد [1] وعلى كل حال فانه متى أخرج الزوج زوجته من السجن فلا يمكن اعادتها اليه بحجة أن زوجها لم يعاشرها [2]

ولم يخول القانون للزوجة حق ايقاف الحكم الذى يصدر على الزوج مع تساوى مركزيهما فكأنه خول لكل من الزوجين حق العفو عن جريمة الآخر قبل صدور الحكم النهائى ولكنه لم يخول حق العفو عن العقوبة بعد الحكم الا للزوج فقط ويعلل جارو ذلك بأن القانون الفرنساوى لم يفرض للزوج الا عقوبة الغرامة فقط فلم تكن الزوجة محتاجة للعفو عنه لأمكان المعاشرة ولذلك فان القانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٨٦٧ لما قرر لكل من الزوجين عقوبة الحبس على السواء أجاز لكل منهما حق أيقاف الحكم الذى يصدر على الآخر (مادة ٣٨٧ و٣٨٩) [3] ولكن القانون المصرى استعار حكم القانون الفرنساوى ولو أنه وضع للزوج عقوبة الحبس مثل الزوجة

فى محاكمة الشريك : نصت المادة ٢٣٨ عقوبات على معاقبة الزانى بالمرأة المتزوجة ورغم عدم وجود أى قيد فى هذا النص فان الشراح قد أجمعوا على أنه لا تجوز محاكمته الا تبعاً لمحاكمة الزوجة التى هى الفاعلة الأصلية فليس للنيابة العمومية أن ترفع الدعوى على الشريك الا اذا طلب الزوج محاكمة زوجته لأن العلة التى من أجلها جعل القانون دعوى الزنا ضد الزوجة موقوفة على بلاغ الزوج تجعل حظ الشريك مرتبطاً بحظ المرأة لأن المرأة وشريكها متضامنان والحكم على أحدهما حكم على الآخر [4]

---

(١) جارسون مادة ٣٣٦ و ٣٣٧ ن ١٠٥

(٢) جارسون مادة ٣٣٦ و ٣٣٧ ن ١٠٤

(٣) جارو ج ٥ ن ١٨٨٦ ص ١٥٨

(٤) جارسون مادة ٣٣٨ ن ٣ وطنطا استئنافياً ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ المجموعة س ١٢ ص ٧٨ وشبين الكوم ١٨ مارس سنة ١٩٠١ س ٣ ص ٢٠٤ وابو تيج ٢ ابريل سنة ١٩٠٥ س ٦ ص ١٧٢

ودعوى الزنا لا تتجزأ فاذا لم يطلب الزوج محاكمة زوجته لم يقبل منه طلب محاكمة شريكها وحده والا ضاعت الفائدة من عدم محاكمتها [١] واذا بلغ الزوج وجب رفع الدعوى على الأثنين معاً ولوكان البلاغ قاصراً على الزوجة حيث لم يبق فائدة من معافاة الشريك [٢] كذلك اذا تنازل الزوج أو اصطلح مع زوجته قبل البلاغ أو بعده سقطت الدعوى العمومية عن الاثنين ولوكان التنازل قاصراً على الزوجة لأن التنازل يعتبر دليلاً قانونياً على براءة الزوجة والحكم على الشريك بعد ذلك يكون حكماً ضمنياً عليها [٣] أما اذا تنازل عن محاكمة الشريك وحده لم يقبل منه هذا التنازل لأنه بقبوله محاكمة زوجته لم يبق وجه لمعافاة شريكها

وعلى كل حال فان التنازل لا يفيد الشريك الاّ اذا أفاد الزوجة نفسها أى اذا حصل فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم النهائى على الزوجة أو قبل صيرورة الحكم الصادر عليها نهائياً فتنقضى الدعوى ضد الشريك اذا تنازل الزوج أو اصطلح مع زوجته حتى بعد الحكم عليها ابتدائياً قبل فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لها ولو لم تستأنف أو أثناء نظر الاستئناف المرفوع من الاثنين أو بعد الحكم الاستئنافى وقبل فوات ميعاد النقض أو أثناء نظر النقض [٤] ولكن اذا لم تطعن الزوجة فى الحكم الصادر عليها وعلى شريكها وأصبح نهائياً

---

(١) جارسون مادة ٣٣٨ ن ٣ و٩ و١٢ وشوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦١٩ وجاروج ٥ ن ١٨٨٩

(٢) جارسون مادة ٣٣٨ ن ١١ وجاروج ٥ ن ١٨٨٩ وميت غمر ٧ مايو سنة ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ٥٠٨

(٣) جارسون مادة ٣٣٨ ن ١٨ وطنطا استئنافياً ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ المجموعة س ٩ ص ١٧٨ و١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ المجموعة س ١٢ ص ٧٨ والزقازيق استئنافياً ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٢ س ١٤ ص ٨٤

(٤) النقض الفرنساوى ٣٠ ابريل سنة ١٨٩١ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ١٠ — ٢٥ وطنطا استئنافياً ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ المجموعة س ٩ ص ١٧٨ و١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ س ١٢ ص ٧٨ ويرى الشراح أن الحكم الابتدائى يصبح نهائياً فى الجنح بعد مضى الميعاد الاعتيادى للاستئناف اى عشرة أيام ولكن يرى جارسون أن الحكم لا يصبح نهائيا الا بعد فوات الميعاد الاستئنافى المحدد للنائب العمومى أى ثلاثين يوما وان التنازل فى بحر هذا الميعاد يفيد الشريك (ن ٢٨)

بالنسبة لها وطعن فيه الشريك وحده فان الزوج لا يملك التنازل عن نفس الدعوى ضد الزوجة بعد أن انتهت بحكم نهائى فلا يملك التنازل عن الدعوى ضد الشريك وحده أمام الاستئناف [1]

والشريك يتبع المرأة فى جميع الأحوال ويستفيد من كل ما يفيدها وله أن يتمسك بكل أوجه الدفع التى يمكنها أن تتمسك بها فاذا زنى الزوج فى منزل الزوجية طبقاً للمادة ٢٣٩ عقوبات فكما لا تسمع دعواه ضد زوجته كذلك لا تسمع ضد شريكها ولكن مع ذلك فان هذا الدفع هو شخصى للزوجة وهى وحدها التى يمكنها أن تتمسك به لانها هى وحدها التى يحق لها أن تدعى بأنها وجدت فى سلوك زوجها ما يبرر سوء سلوكها فاذا تمسكت بهذا الدفع واثبتته استفاد منه الشريك [2] أما اذا لم تتمسك به الزوجة لم يقبل من الشريك التمسك به لان جريمة الزوج لا تثبت الا ببلاغ الزوجة وهذا البلاغ شخصى لها ولا يقبل من غيرها

تأثير وفاة الزوجة على الشريك : يرى أغلب الشراح ان وفاة الزوجة قبل صدور الحكم النهائى ضدها تستلزم سقوط الدعوى بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها فى آن واحد لان المرأة تعتبر بريئة حتى يصدر عليها الحكم النهائى ولما كان حظ الشريك مرتبطاً بحظ الزوجة وجب أن يستفيد من قرينة براءتها التى ما عاد يمكن هدمها بسبب وفاتها [3] ويزيد شوفو وهيلى على ذلك بقوله ان تلك القرينة فيها شرف العائلة ومصلحة الاولاد والحكم على الشريك يهدمها وهى من المصلحة العامة ويقضى على الزوجة وهى ليست موجودة للدفاع عن نفسها وعلى شرف العائلة وهى ليس فى وسعها الدفاع عنه والقانون لم يعدل فى باب الزنا عن

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٩ ابريل سنة ١٨٥٤ جارسون مادة ٣٣٨ ن ٢٧ ولجنة المراقبة سنة ١٨٩٨ مجموعة القرارات ن١٩

(٢) جارسون مادة ٣٣٨ ن ١٥ وبلانش ج ٥ ن ١٨٩

(٣) جارو ج ٥ ن ١٨٨٩ وفللى ص ١٨٥ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ١٣ ولساييه ج ١ ن ٤١٧ والنقض الفرنساوى ٨ مارس سنة ١٨٥٠ و٨ يونيو سنة ١٨٧٢

القواعد العامة الا للمحافظة على مصلحة العائلة [١] ولكن يرى بلانش أن موت الزوجة لا يمنع استمرار الدعوى ضد الشريك لأن القاعدة العامة أن موت الفاعل الأصلي لا يؤثر على الشريك ولا يوجد لتلك القاعدة استثناء فى باب الزنا [٢] ونحن نرجح هذا الرأى لأن تبعية الشريك للزوجة لم تكن لمصلحته أو لمصلحتها بل لمصلحة الزوج نفسه وهو الذى يمثل العائلة فى نظر القانون واذا كان هو وحده الذى يمكنه طلب المحاكمة أو منعها تبعاً لما يراه موافقاً لتلك المصلحة وقد رأى أن من المصلحة رفع الدعوى وطلب ذلك فعلاً ولم يعدل عن طلبه فلا يمكن القول بعد ذلك أن فى الحكم على الشريك بعد وفاة الزوجة اضراراً بمصلحة العائلة مع عجزها عن الدفاع عن نفسها لأن الزوج الذى يمثلها هو الذى طلب المحاكمة وهو موجود ويمكنه التنازل عن الدعوى اذا رأى أن من مصلحته عدم الاستمرار فيها وأما القول بأن الحكم على الشريك هو حكم على الزوجة وهى غير موجودة فهذا يقال فى كل جريمة ولم يقل أحد أن موت الفاعل الأصلى يسقط الدعوى بالنسبة للشريك ولا يوجد نص بذلك فى باب الزنا

استقلال الشريك عن الزوجة بعد الحكم النهائى عليها : والارتباط بين الزوجة وشريكها ينتهى بمجرد صدور الحكم النهائى عليها فلا يعود يتبعها بعد ذلك فاذا أوقف الزوج تنفيذ الحكم النهائى الصادر على الزوجة فلا يستفيد الشريك من هذا الايقاف لأن الغرض من منح الزوج هذا الحق ليس المحافظة على الشرف حيث ثلم وانتهى بالحكم النهائى بل تمكينه من معاشرة زوجته واعادة النظام الى منزل الزوجية وهذا ممكن مع بقاء الشريك فى الحبس [٣]

فيما اذا كان شريك الزوجة متزوجاً : قد تتعقد المسألة اذا كان شريك الزوجة متزوجاً أيضاً ويريد زوجها محاكمتها ولا تريد زوجة شريكها محاكمته ولكن

---

(١) شوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٢٦

(٢) بلانش ج ٥ ن ١٨٣ ومحكمة روما ٦ مايو سنة ١٨٩٦

(٣) جارسون مادة ٣٣٨ ن٢٦ وفللى ص١٨٥ وجارو ج٥ ن ١٨٨٩ وطنطا استئنافياً ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ المجموعة س ١٢ ص ٣٨

المتفق عليه أن الدعوى فى هذه الحالة ترفع على كليهما بمجرد حصول التبليغ من زوج أحدهما فاذا بلغ الزوج وجب رفع الدعوى على الزوجة وعلى شريكها معاً ولولم تبلغ عنه زوجته بل حتى ولو اعترضت صراحة على محاكمته[1] ولكن فى هذه الحالة لايحاكم لأنه ارتكب جريمة الزنا وهو متزوج بل لأنه ساعد من زنا بها على الزنا وهى متزوجة فيحاكم بصفته شريكاً لها لافاعلاً أصلياً وقد يظن لاول وهلة أن جريمة الزنا لايوجد فيها فاعل وشريك بل أن كلا من الزانى والزانية يعتبر فاعلا أصلياً فى الجريمة التى تتكون من مجموع عمليهما على السواء[2] ولكن الحقيقة أن الزنا ليس جريمة ضد الآداب بل ضد الزوجية فلا يعتبر جريمة معاقباً عليها الا اذ وقع من امرأة متزوجة وتكون حينئذ فاعلة أصلية لخيانتها لعهود زوجها ولايمكن أن يقع الزنا قانوناً من امرأة غير متزوجة[3] أما من زنى بالمرأة المتزوجة اذا كان أعزباً فانه يعتبر فقط شريكاً لتلك المرأة من حيث أنه ساعدها على خيانة عهد زوجها وأما اذا كان هو أيضاً متزوجاً وزنا بها غير مرة فى منزله المعد لزوجته فان كلا منهما يكون فاعلا أصلياً وشريكاً فى آن واحد فاعلا أصلياً لوقوع الزنا منه وهومتزوج وشريكا لانه ساعد الآخر على ارتكاب الزنا حالة كونه متزوجاً فاذا حصل البلاغ من زوج الزانية فقط حوكمت بصفتها فاعلة أصلية بالمادة ٢٣٦ عقوبات وحوكم من زنى بها بصفته شريكا بالمادة ٢٣٧ عقوبات لابصفته فاعلا أصلياً ولا يكون لزوجته حق التنازل عن محاكمته لان الدعوى هنا لاترفع لمصلحتها ولابناء على طلبها بل لمصلحة زوج المرأة وبناء على طلبه

فى محاكمة شريكة الزوج : نص القانون بالمادة ٢٣٧ عقوبات على معاقبة الزانى بالمرأة المتزوجة ولم ينص على معاقبة من يزنى بها الزوج وقد استنتج البعض من ذلك أنها لاعقاب عليها وتطرف الى أن قال أنه لايوجد اشتراك معاقب عليه فى جريمة الزنا مهما كان نوعه ولولا ذلك لما اضطر الشارع لوضع نص خاص لمعاقبة

---

(١) جارسون مادة ٣٣٨ ن ١٦

(٢) جاروج ٥ ن ١٨٨١ وشوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٢٦

(٣) جارسون مادة ٣٣٨ ن ٤

الزانى بالمرأة المتزوجة [1] ولكن جرى القضاء الفرنساوى والبعض الاخر من الشراح على غير ذلك وقرروا أن المرأة التى زنى بها الزوج تعاقب بصفتها شريكة بمقتضى قواعد الاشتراك العامة [2]

ولا يمكن محاكمة المرأة التى زنا بها الزوج الا تبعاً لمحاكمة الزوج نفسه كما تقدم فى محاكمة شريك الزوجة وتستفيد من كل ما يفيد الزوج

ومتى طلبت الزوجة محاكمة زوجها فان الدعوى العمومية ترفع عليه وعلى شريكته ولوكانت الاخيرة متزوجة ولم يطلب زوجها محاكمتها بل حتى ولو اعترض على محاكمتها [3]

تحريك الدعوى العمومية من غير النيابة العمومية

فيمن له حق تحريك الدعوى العمومية : ليست النيابة العمومية وحدها صاحبة الحق فى تحريك الدعوى العمومية كما تقدم بل يمكن أيضاً تحريك الدعوى المذكورة (١) من المدعى بالحقوق المدنية فى المخالفات والجنح (٢) ومن محكمة الجنايات فى جميع الجرائم (٣) ومن المحاكم عموماً فى المخالفات والجنح التى تقع فى جلساتها

(١) تحريك الدعوى العمومية بواسطة المدعى المدنى

كيف يحرك المدعى المدنى الدعوى العمومية : يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه المدنية الى المحكمة الجنائية المختصة بنظر الجريمة بواسطة تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمامها ولولم تكن النيابة العمومية

(١) جارو ج ٥ ن ١٨٨١ وارتولان ج ٢ ن ١٦٩٥ وكارنو مادة ٣٣٩ ن ١٠ ومحكمة ليبج البلجيكية ٦ فبراير سنة ١٨٩٦ وهوس ج ٢ ن ١١٧٠

(٢) النقض الفرنساوى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٥ و٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ ومحكمة باريز ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٣ وبلانش ج ٥ ن ٢١٤ وشوفو وهيلى ج ٤ ن١٦٦٦ ولبواتفان فى قاموس النيابة فى الزنا ن ١٨ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٦٦

(٣) النقض الفرنساوى ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٦٩ وبلانش ج ٥ ن ٢١٤ وشوفو وهيلى ج ٤ ن ١٦٥٢

قد رفعت الدعوى العمومية (مادة ٥٢ جنايات) و يبنى على ذلك تحريك الدعوى العمومية أيضاً بحيث يجب على المحكمة الحكم فيها رغم عدم رفعها من النيابة ولذلك نص القانون فى بابى المخالفات والجنح على أنه تحال الدعوى على المحكمة بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو أودة المشورة أو بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامها من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو «من قبل المدعى بالحقوق المدنية» (مادة ١٢٩و١٥٧ جنايات) فالمدعى المدنى برفعه دعواه المدنية للمحكمة الجنائية يحرك حتما الدعوى العمومية ويجب على المحكمة الفصل فى الدعويين معاً نعم أن المحكمة يجب عليها سماع أقوال وطلبات النيابة العمومية فى الجلسة أو تدعوها على الاقل لابداء طلباتها قبل الفصل فى الدعوى ولكنها انما تسمع تلك الاقوال أو الطلبات من النيابة العمومية فى الدعوى العمومية بعد أن تحركت ورفعت لها من المدعى المدنى فليس المحرك للدعوى العمومية هى طلبات النيابة العمومية بالجلسة بل التكليف بالحضور من المدعى المدنى لانه لا يمكن ابداء طلبات الا فى دعوى مرفوعة من قبل والنيابة العمومية لم ترفع الدعوى هنا فاذا جاز لها أن تبدى طلبات فيها فلأنها رفعت من المدعى المدنى ولم يجعل القانون من طرق احالة الدعوى على المحكمة طريقة ابداء الطلبات بالجلسة ففى حالة تكليف المتهم بالحضور مباشرة من المدعى المدنى تحرك الدعوى العمومية بواسطة الدعوى المدنية نفسها ولا تدخل النيابة العمومية فى الدعوى الا لانه يجب دائماً سماع أقوالها فيما يتعلق بالدعوى العمومية [1] ولذلك يجوز دائماً للمحكمة أن تحكم فى هذه الحالة بالعقوبة على المتهم ولو امتنعت النيابة عن ابداء طلبات بل حتى ولو طلبت صراحة براءة المتهم لان

---

(١) النقض ١٣ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١٣٩ ويرى لسليه أن الدعوى العمومية فى هذه الحالة لا تعتبر مرفوعة الا اذا طلبت النيابة العمومية فى الجلسة الحكم بالعقوبة والا فلا يمكن للمحكمة توقيعها ولا نظر الدعوى المدنيـة نفسها التى لا تنظر الا تبعاً للدعوى العمومية (ج ١ ن ٧٠) ولكن هذا خطأ ورفضه باقى الشراح لأنه ينبنى عليه أن الحق الذى خوله القانون للمدعى المدنى يصبح عديم الفائدة ما دام أنه متوقف على ارادة النيابة فضلا عن أن القانون صريح فى أن التكليف من المدعى المدنى بالحضور ينبنى عليه احالة الدعوى العمومية على المحكمة بدون أى شرط آخر

الدعوى العمومية قد رفعت ويجب عليها الفصل فيها على كل حال [1]

ولكن ليس للمدعى المدنى هنا الا مجرد تحريك الدعوى العمومية ولا شأن له فى استعمالها فان الاستعمال قاصر على النيابة العمومية فليس للمدعى المدنى الذى حرك الدعوى العمومية بدعواه المدنية صفة فى طلب توقيع العقاب ولا الطعن فى الحكم الذى يصدر بالبراءة بل لا صفة له الا فى دعواه المدنية فقط ولا يمكنه أن يطعن فى الحكم الا فيما يختص بحقوقه المدنيـة دون غيرها (مادة ١٧٦ و٢٢٩ جنايات) فهو اذاً يسلم الدعوى العمومية للمحكمة ثم يتركها وشأنها بعد ذلك بين النيابة والمتهم أمام المحكمة ولا يبقى له الا السير فى دعواه المدنية. حقيقة انه لما كانت الجريمة هى أساس الدعوى المدنية والدعوى العمومية معاً فان المدعى المدنى يشترك فعلاً مع النيابة فى اثبات الجريمة أمام المحكمة ويساعد بذلك على توقيع العقاب ولكنه ليس فى الواقع خصماً فى الدعوى العموميـة ولا صفة له فى اثبات الجريمة الا توصلاً لاثبات حقوقه المدنية [2]

وأخيراً فانه ليس للمدعى بالحقوق المدنية حق تحريك الدعوى العموميـة الا فى المخالفات والجنح التى تقع داخل القطر وأما الجنح التى تقع خارج القطر والجنايات على وجه العموم سواء وقعت داخل القطر أو خارجه فانها لا يمكن رفعها الا من النيابة العمومية (مادة ٤ عقوبات وقانون تشكيل محاكم الجنايات)

اعتراض على تخويل هذا الحق للمدعى المدنى دون المجنى عليه :ويجب القول بأن المدعى المدنى لا يحرك بنفسه الدعوى العمومية مباشرة بل بواسطة رفعه دعواه المدنية. حقيقة أن المادتين ١٢٩ و١٧٥ جنايات نصتا على أن الدعوى العمومية تحال على المحكمة « بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامها من قبل المدعى بالحقوق المدنية » ولكن يجب تقريب هاتين المادتين من المادة ٥٢ جنايات التى لا تجيز للمدعى المدنى أكثر من « أن يرفع دعواه الى المحكمة

---

(١) جارو ج ١ ن ١٥٢ وفستان هيلى ج ١ ن ٥١٨ ولجنة المراقبة سنة ١٩٠٠ مجموعة القرارات ن ١٥ و٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة س ٤ ص ١٢٩

(٢) فستان هيلى ج ١ ن٤٦٥

المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها » ليتضح أن المدعى المدنى لا يرفع مباشرة الدعوى العمومية بل يرفع فقط دعواه المدنية طبقاً للمادة ٥٢ جنايات و يترتب على رفعها تحريك نفس الدعوى العمومية بطريق التبعية طبقاً للمادتين ١٢٩ و١٥٧ جنايات

وهنا يجب أن يلاحظ أن المدعى المدنى هو كل من ناله ضرر من وقوع الجريمة وهذا ليس من الضرورى أن يكون المجنى عليه لأن الجريمة قد تقع على شخص فيتعدى ضررها لشخص آخر غير مقصود بها و يكون لهذا الشخص الآخر أن يرفع الدعوى المدنيــة بطلب تعويض هذا الضرر و بناء على ذلك فالمجنى عليــه الذى لم يصبه ضرر أو الذى أصابه ولـكنه لم يطالب بتعويضه لا يمكنه تحريك الدعوى العموميــة والشخص الذى لحقــه ضرر ولو لم يكن هو المجنى عليــه يجوز له تحريكها وبذلك يكون حق تحريك الدعوى العموميــة بواسطة الأفراد من توابع مصالحهم المدنية الناشئة عن الجريمة مع أن الغرض الحقيقى من تخويل حق تحريك الدعوى العمومية للمدعى المدنى هو ضمان توقيع العقاب على الجانى حتى اذا لم ترفع النيابة العمومية الدعوى العمومية رفعها هو ولذلك اعتبروه كرقابة للمدعى المدنى على النيابة العمومية فمن المعقول أن لا تعطى هــذه الرقابة الا لمن يهمه حقيقة توقيع العقاب أكثر من غيره وبديهى أن هذا الشخص هو المجنى عليه الذى وقعت عليه الجريمة بصرف النظر عمـا ناله من الضرر المالى بسبب وقوعها اذ ليس من الواضح جلياً العلاقة بين حق المدعى المدنى فى طلب التعويض وصفته فى تحريك الدعوى العمومية ولـكن هذه العلاقة تفهم بوضوح بين صفته فى كونه مجنياً عليه وصفته فى طلب معاقبة الجانى وكان يجب اذاً خلافاً لما قرره القانون أن يكون تحريك الدعوى العمومية من حقوق المجنى عليه سواء ناله ضرر مالى من الجريمة أو لم ينله وسواء رفع دعواه المدنية أو لم يرفعها حتى يمكنه أن يثأر لنفســه فى كل الاحوال بطريقة مشروعة وعادلة وليس من المقبول أن ننكر عليه هذا الحق لمجرد كونه لم يدع بحقوق مدنيــة بل ونعطيه لغيره لانه ناله ضرر من الجريمة هو بالتأكيد أقل من ضرر وقوع نفس الجريمة وقد بينا أن حق

تحريك الدعوى العمومية أساسه الغيرة على توقيع العقاب وهى لا علاقة لها بالدعوى المدنية والمشاهد الآن أمام المحاكم أن المدعى المدنى كثيراً ما يحصر طلباته المدنية فى مبلغ زهيد جداً هو صورى أكثر من أنه حقيقى كقرش وفى بعض الاحوال مليم واحد ثم لا يفكر فى تحصيله بعد الحكم به مما يدل على أن غرضه الحقيقى الوصول للحكم بالعقاب فقط وانه لم يدع بهذا المبلغ الزهيد الا اضطراراً لان القانون لا يقبل منه تحريك الدعوى العمومية الا اذا كان مدعياً بحقوق مدنية والحقيقة أن المجنى عليه كما له مصلحة مدنية فى طلب تعويض الضرر المالى الناشئ عن الجريمة له أيضاً مصلحة جنائية فى الثأر لنفسه بتوقيع العقاب على الجانى وكان يجب أن يكون له صفة فى كل من الدعوى المدنية والدعوى العمومية على حدتها يرفعها مباشرة بدون واسطة الاخرى فكما أن الدعوى المدنية تقبل ممن ناله ضرر من الجريمة ولو لم يكن هو المجنى عليه كذلك كان يجب أن تقبل الدعوى الجنائية من المجنى عليه ولو لم يكن قد ناله ضرر من الجريمة فان الدعويين مستقلتين عن بعضهما فى الحقيقة ولا يجوز أن تتوقف احداها على الأخرى

وجوب صحة الدعوى المدنية لتحريك الدعوى العمومية . ولما كان القانون لايخول للمدعى المدنى حق تحريك الدعوى العمومية الا بواسطة دعواه المدنية فينبنى على ذلك أنه اذا كانت الدعوى المدنية غير مقبولة بأى وجه من الوجوه كعدم وجود صفة لرافعها أو عدم وجود مصلحة له أو لسقوط حقه لاى سبب من الاسباب أو لعدم صحة التكليف بالحضور لعدم توفر شروطه القانونية فانه ينبنى على عدم قبولها عدم قبول الدعوى العمومية أيضاً ولا يمكن للمحكمة أن تحكم فى أيهما[1] وتطبيقاً لهذا المبدأ حكم بأنه ليس لمن وجه لخصمه اليمين الحاسمة فى دعوى مدنية وحلفها كذباً أن يعود و يرفع عليه دعوى جنحة مباشرة بتهمة اليمين الكاذبة لان توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة المدنية يتضمن تنازله تنازلاً تاماً عن جميع

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٠ اغسطس سنة ١٨٤٧ و ١٤ فبراير سنة ١٨٥٢ و٧ ديسمبر سنة ١٨٥٤ و٢٥ نوفبر سنة ١٨٨٢ وجاروج ١ ن ١٥٢

حقوقه بشرط أن يحلف خصمه اليمين سواء كانت صادقة أو كاذبة وليس له أن يثبت كذبها ولا أن يطلب تعويضاً اذا ثبت كذبها فيما بعد [1] واذا حكم نهائياً من المحاكم المدنية بصحة سند مطعون فيه بالتزوير أو منكور أو متنازع فيه بأى طريقة كانت فان هـذا الحكم يمنع المحكوم عليه من رفع دعواه مباشرة المحكمة الجنائيـة بعد ذلك بتهمة تزوير هذا السند [2] واذا كان المدعى أجنبياً وغير خاضع لقضاء المحاكم الأهليـة فلا يمكنه أن يحرك الدعوى العمومية ضد وطنى أمامها لانها لا يمكن تحريكها الا بواسطة الدعوى المدنية وهى غير مقبولة منه أمام المحاكم المذكورة [3]

ولكن اذا كان التكليف بالحضور من المدعى المدنى مقبولاً شكلا وتقدم بطريقة قانونية فانه ينبنى عليه تحريك الدعوى العمومية ولو كانت الدعوى المدنية على غير أساس موضوعاً [4]

ليس للمدعى المدنى التنازل عن الدعوى العمومية بعد تحريكها : وانه ولو أن الدعوى العمومية تحرك من المدعى المدنى فى هـذه الحالة الا أنها ليست مملوكة له بل لا زالت ملكا للهيأة الاجتماعيـة وفقط أعطى له صفة فى تحريكها فلا يملك التنـازل عنها أو سحبها لأن الدعوى العموميـة متى ما تحركت بطريقة قانونية

---

(١) النقض ١٣ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١٣٩ ودشنا ١٧ يوليو سنة ١٨٩٩ الحقوق س ١٤ ص ٤٦٥ وملوى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ٢٢٨ والأقصر ٦ مارس سنة ١٩٠٩ س ١١ ص ٢٥ واسوان ١٤ يوليو سنة ١٩١٣ س ١٤ ص ١٨٧ واسيوط استئنافياً ٢٨ يونيو سنة ١٩١٥ س ١٧ ص٨٨ والاقصر ١٦مارس سنة ١٩١٦ س١٨ ص١٨

(٢) النقض ١٣ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ١٦٧ ومنوف ١٣ يونيو سنة ١٩١٥ الشرائع س ٢ ص ٢٨٨ و٢٨ مايو سنه ١٩١٦ س ٤ ص ٤٥

(٣) النقض ١٩ اكتوبر سنة ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ١٢٠ والمنصورة استئنافياً ٢٩ مايو سنة ١٨٩٤ القضا س ٢ ص٣٥ وكرموس المركزيه ٢ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة س ١٤ ص ١٨٧ والمنشية ١٣ اكتوبر سنة ١٩١٨ س ٢٠ ص ٧٢ وبعكس ذلك دمنهور ١٢ يوليو سنة ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ١٨

(٤) تعليق دالوز على المادة ١ ن ٤٦٢ و٤٦٣

يجب على المحكمة الفصل فيها ولا يمكن نزعها منها بأى كيفية كانت وعليه فصلح المدعى المدنى وتنازله عن دعواه المدنية لايؤثر على الدعوى العمومية التى تبقى قائمة ويجب على المحكمة الفصل فيها حتى ولو امتنعت النيابة العمومية عن ابداء طلبات فيها عملاً بالواجب عليها [١] ويرى جارو انه اذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة ثم حضر يوم الجلسة وتنازل قبل الدخول فى موضوع الدعوى وقبلت النيابة التنازل أو على الاقل لم تعارض فيه فان التكليف بالحضور يعتبر كأنه لم يكن وبما أن الدعوى المدنية هى التى تحرك الدعوى العمومية وقد سقطت برضاء النيابة صراحة أو ضمناً فان المحكمة يمكنها أن تحكم بشطب الدعوى المدنية والدعوى العمومية معاً بخلاف مااذا حصل التنازل فى أثناء نظر الدعوى فان التكليف بالحضور يكون قد انبنى عليه تحريك الدعوى المدنية والعمومية معاً واختصت المحكمة بهما فيكون قد مضى الوقت الذى يمكن للمدعى المدنى الرجوع فيه فى التكليف المذكور [٢] ويظهر لى أن لافرق بين حصول التنازل قبل أو بعد الدخول فى موضوع الدعوى ولا بين قبول النيابة أو عدم قبولها له لان المحكمة تختص بالفصل فى الدعوى العمومية بمجرد تحريكها وهى تحرك بناء على تكليف المدعى المدنى للمتهم بالحضور أمام المحكمة (مادة ٢٦ و ١٥٧ جنايات) بدون توقف على طلبات النيابة فى الجلسة [٣] والدعوى العمومية متى ماتحركت فلا يمكن أن يسلب المحكمة حق الحكم فيها تنازل المدعى المدنى ولو قبلته النيابة العمومية لانها لاتملك التنازل عنها

هل للمدعى المدنى تحريك الدعوى العمومية امام سلطة التحقيق : نصت المادة ٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى على أنه « لكل من يدعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أن يقدم شكواه بذلك ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنيــة أمام قاضى التحقيق فى الجهة التى وقعت فيها الجريمة أو التى يقيم

---

(١) لجنة المراقبة ٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة س ٤ ص ١٢٩ والاستئناف ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٤١

(٢) جارو ج ١ ن ١٩٨ ص ٤٣٩

(٣) ونفس جارو يسلم بذلك كما تقدم

فيها المتهم أن التي يمكن أن يضبط فيها » وبذلك يحرك الدعوى العمومية أمام قاضى التحقيق ويجب على هذا القاضى أن يشرع فى التحقيق ويفصل فى نتيجته بناء على طلب المدعى المدنى الذى يكون له حق المعارضة أمام أودة الاتهام اذا رفض القاضى اجراء التحقيق [1]

وكان قانون تحقيق الجنايات المصرى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ يخول المدعى المدنى هذا الحق أيضاً فنص بالمادة ٢ منه على أنه « يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائية ومواد الجنح والمخالفات وهذا فضلا عما لمحكمة الاستئناف من الحق فى طلب اجراء التحقيق وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية » وكانت المادة ٤ تقضى بأنه « لايجوز اجراء التحقيق الا بمعرفة قاضى التحقيق أو بمعرفة من ينتدبه لذلك ولا يحصل الشروع فيه الا بناء على طلب يقدم له وهذا فيما عدا حالة تلبس الجانى بالجناية »

ثم صدر دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ والغى المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات المذكور التى كانت تخول لقاضى التحقيق حق تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسه والشروع فى تحقيقها فى حالة التلبس بالجريمة وعدل المادة ٥١ حتى صارت كالآتى « لايجوز لقاضى التحقيق الشروع فيه الا بناء على طلب قلم النائب العمومى » والغى نهائياً المادتين ٢ و ٤ السابق ذكرهما فلم يبق لقاضى التحقيق الشروع فيه من تلقاء نفسه ولا للمدعى بالحقوق المدنية أن يطلبه منه بل أن هذا الحق أصبح قاصراً على النيابة العمومية وعلى محكمة الاستئناف

ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الجديد فى سنة ١٩٠٤ وأحال سلطة التحقيق على النيابة ولكنه لم يلغ وظيفة قاضى التحقيق بالمرة بل جعل تحقيقه اختيارياً للنيابة وقاصراً على بعض الجرائم فقط فنص بالمادة ٥٧ جنايات على أنه « اذا رأت النيابة العمومية فى مواد الجنايات أو فى جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة أن هناك فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية

---

(١) جارو ج١ ن١٥٢

فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخابر رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق » ونصت المادة ٥٨ على أنه «متى أحيلت الدعوى على هذا القاضى كان مختصاً دون غيره بمباشرة تحقيقها » و بناء على هذه الطريقة لايمكن الآن تحريك الدعوى العمومية أمام قاضى التحقيق الا من النيابة العمومية وليس للمدعى بالحقوق المدنيـة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية أن يعين قاضياً للتحقيق اذا لم يتقدم هذا الطلب من النيابة بل كل ماله أنه اذا تعين القاضى المذكور بناء على طلب النيابة وأصبح مختصاً بالتحقيق أن يدخل فيه أمامه بصفة مدع بحقوق مدنية (انظر المواد ٦٠ و٧٥ و٧٦ و٧٧ و٨١ و٨٢ و١٠٧ و١١٠ و١٢١ و١٢٤ جنايات)

ولكن هل للمدعى المدنى أن يحرك الدعوى العمومية أمام النيابة العمومية نفسها باعتبارها سلطة تحقيق بحيث يلزمها باجرائه ؟ أن الشكاوى التى يقدمها الافراد اما أن تكون من قبيل مجرد التبليغات أو من قبيل الادعاء بحقوق مدنية « فالشكاوى التى لا يدعى فيها أربابها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات » (مادة ٤٩ جنايات) « ولا يعتبر المشتكى أنه مدع بحقوق مدنية الا اذا صرح بذلك فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها أو اذا طلب فى احداها تعويضاً ما » (مادة ٥٠ جنايات) وقد نصت المادة ٢١ جنايات على أنه « اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة » فالنيابة العموميـة اذاً ليست ملزمة باجراءات التحقيق بناء على كل بلاغ أو « أى أخبار » يصل اليها على وجه العموم بل لها دائماً ان تفحص البلاغ أو الاخبار واذا رأت بعد فحصه أن هناك جريمة فتشرع فى التحقيق والا فتؤشر بحفظه . وقد نصت المادة ٥١ جنايات « على ان كل شكوى أو ورقة تتضمن الدعوى من أحد بحصول ضرر له ويصرح فيها بأنه مدع بحقوق مدنية يجب أن ترسل الى النيابة العموميـة » ولكن ليس فى هـذه المادة ولا فى غيرها ما يفيد ان النيابة العمومية يتحتم عليها الشروع فى التحقيق بمجرد تقديم الشكوى

بل ان المادة ٢١ السالفة الذكر صريحة فى أنها لا تشرع فى التحقيق الا اذا تراءى لها من فحص الشكوى وقوع جريمة فهى اذاً التى تحرك الدعوى بنفسها بناء على ما تراه من صحة الشكوى لا ان مقدم الشكوى هو الذى يحركها بشكواه [١] ويكون كل ما لمقدم الشكوى الذى يريد المطالبة بحقوق مدنية أن ينتظر حتى تشرع النيابة فى التحقيق ويدخل فى الدعوى بصفة مدع بحقوق مدنية ويجوز له حينئذ أن يحضر فى كافة اجراءات التحقيق (مادة ٤٠ جنايات) وفعلاً فان المادة ٥٤ جنايات تجيز « لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » أى يجوز له أن يضم دعواه المدنية الى الدعوى العمومية بعد تحريكها من النيابة فى أى دور من أدوارها بما فى ذلك دور التحقيق بمعرفة النيابة أو بمعرفة قاضى التحقيق ولكنه لا يمكنه أن يحرك الدعوى العمومية بنفسه الا فى المخالفات والجنح وامام نفس المحكمة بواسطة تكليف خصمه بالحضور مباشرة أمامها (مادة ٥٢ جنايات)

(٢) الرقابة القضائية على الدعوى العمومية

تحريك الدعوى العمومية بواسطة محكمة الجنايات

كيفية هذه الرقابة فى فرنسا : يخول القانون الفرنساوى لمحاكم الاستئناف نوعان من الرقابة على الدعوى العمومية الاول خاص باودة الاتهام فى كل محكمة استئناف والثانى خاص بكل محكمة استئناف منعقدة بهيأة جمعية عمومية

---

(١) ويظهر أن جران مولان يقول بعكس ذلك فانه ولو انه لم يتعرض لهذا البحث عند كلامه على تحريك الدعوى العمومية بواسطة المدعى المدنى ألا انه فى باب سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة عند كلامه على تأثير التكليف بالحضور مباشرة من المدعى المذكور على مضى المدة قال « وربما كانت الشكوى التى يقدمها من ناله ضرر من الجريمه وتتضمن ادعاءه بحقوق مدنية قاطعة للمدة » واستند فى ذلك على حكم محكمة النقض الفرنساوية فى ١٩ مارس سنة ١٨٥٨ (ج٢ ن ١١١٥) ولكنا قد بينا أن المدعى المدنى له حق تحريك الدعوى العمومية فى فرنسا أمام قاضى التحقيق بنص صريح وتحريك الدعوى يقطع المدة وأما فى مصر فقد كان له هذا الحق فى القانون القديم ثم الغى كما تقدم

أما أودة الاتهام فانها دائرة من دوائر محكمة الاستئناف تتشكل من خمسة قضاة وتنحصر وظيفتها فى أمرين رئيسين

أولا — انها فى الجنايات بالنسبة لقاضى التحقيق هناك كقاضى الاحالة بالنسبة للنيابة هنا أى درجة ثانيـة اجبارية للتحقيق فان قاضى التحقيق بعد اتمامه يرفع لها الدعوى لتقرر اما باحالتها على محكمة الجنايات أو بأن لا وجه لاقامتها

وثانياً — انها هى السلطة التى ترفع لها المعارضات فى قرارات قاضى التحقيق فهى من هذه الوجهة تقابل أودة المشورة عندنا

و بناء على هذه السلطة الرئيسية التى لاودة الاتهام فى التحقيقات الجنائية قد خولتها المادة ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى حق الاشراف والمراقبة على كل تحقيق وهى تستعمل هذا الحق بطريقين

أولا — انها اذا رأت أن التحقيق المطروح امام قاضى التحقيق يجب أن لا يبقى فى يده لسبب من الاسباب فلها أن تنزعه منه من تلقاء نفسها وتحيله على أحد أعضائها للسير فيه ولهذا العضو أن ينتدب لذلك أحد أعضاء المحكمة الابتدائيـة

ثانياً — انها اذا رأت بعد أن أحيلت عليها الدعوى من قاضى التحقيق ان الاتهام كان يجب أن يشمل متهمين آخرين أو وقائع أخرى فلها أن تحرك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو بالنسبة لتلك الوقائع ولو لم تطلب النيابة منها ذلك

أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف فانه قد كان من المبادىء المقررة فى القانون الفرنساوى القديم «ان كل قاض هو نائب عمومى» Tout juge est procureur général بمعنى أنه اذا أهملت النيابة العمومية تحريك الدعوى العمومية جاز لكل قاض أن يحركها بنفسه ولكن واضعى مشروع القانون الجديد رأوا اهمال هذا المبدأ والفصل بين سلطتى الاتهام والحكم فلا يجوز للقاضى أن يحرك الدعوى من تلقاء نفسه فى أى حال من الأحوال ولا يحكم فيها الا اذا رفعت له ممن له صفة فى رفعها ولكن مع ذلك فقد تقرر نوع من الرقابة للقضاء على النيابة العمومية فى استعمال الدعوى العمومية وذلك

بناء على طلب الامبراطور نابوليون فنص بالمادة ١١ من قانون ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ على أنه « يجوز لمحاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تسمع البلاغات التي تقدم لها من أحد أعضائها بخصوص الجنايات والجنح وأن تستدعى النائب العمومى لتأمره برفع الدعوى عن هذه الوقائع أو لتسمع الايضاح الذى يقدمه لها عن الدعاوى التي يكون قد بدأها »[1]

هذا هو الحق الذى يخوله القانون الفرنساوى لكل محكمة استئناف فى فرنسا وهو يتلخص فى أن المحكمة لاتحرك الدعوى العمومية بنفسها بل تأمر النائب العمومى بتحريكها فالدعوى لا تحرك من المحكمة بل من النائب العمومى بأمر المحكمة ولكن ليس للمحكمة أى طريق لاكراه النائب العمومى على تنفيذ أمرها فيمكن للنيابة اذا عضدها وزير الحقانية أن لاتعمل بأمر المحكمة وهذا من الأسباب التى تجعل المحكمة لاتقدم على استعمال حقها هذا لانها تعلم أن الكلمة الاخيرة هى دائماً للنيابة ولذلك لاحظ بعضهم أنه كان يجب أن يكون للمحكمة الحق فى ندب أحد أعضائها لاستعمال الدعوى العمومية فى حالة امتناع النائب العمومى عن استعمالها[2]

كيفية هذه الرقابة فى القانون المصرى : ولم ينقل الشارع المصرى عن القانون الفرنساوى نظام أودة الاتهام بل وزع اختصاصها الاصلى بين قاضى الاحالة وأودة المشورة ولكن لم يرث أحدهما شيئاً من سلطتها الاستثنائية فى رقابتها على التحقيقات الجنائية أما فيما يختص بمحكمة الاستئناف فقد خولها القانون المصرى أيضاً رقابة على الدعوى العمومية ولكن نظراً لاختلاف النصوص الفرنساوية مع النصوص العربية بل واختلاف هذه الاخيرة مع بعضها أصبحت حقيقة هذه الرقابة مشكوكاً فيها

النصوص فى النسخة الفرنساوية : يظهر من هذه النصوص أن الشارع المصرى فى سنة ١٨٨٣ كان ممن يرون أن الحق المخول لمحاكم الاستئناف فى فرنسا هو

(١) انظر فى تفصيل المناقشة فى مشروع هذه المادة فستان هيلى ج ١ ن ٤٦١ — ٤٦٣

(٢) جارو ج ١ ن ١٤٨

حق ناقص وليس له أى قوة تنفيذية فأراد أن يكمله فنص بالمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أنه « على النائب العمومى سواء بنفسه أو بواسطة وكلائه ادارة الضبطية القضائيـة واستعمال الدعوى العمومية ومع ذلك لمحاكم الاستئناف أن تقيم أى دعوى عمومية أو تأديبية »

Toute fois les cours d' appel pourront évoquer toute action publique ou disciplinaire

ونص بالمادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات القديم على أن « تحقيق الدعاوى الجنائية أو الجنح أو المخالفات يمكن طلبـه من قبل النيابة العمومية أو من قبـل المدعى المدنى فى غير الاحوال التى تقيم فيها محكمة الاستئناف الدعوى الخ »

en outre des cas ou la cour d' appel évoquera l'affaire

ونص بالمادة ٣٩ من القانون المذكور على أنه « يجوز لمحاكم الاستئناف اقامة الدعوى العمومية طبقاً للمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

Les cours d'appel pourront évoquer l'action publique aux termes de l'article 60....

ثم نص بالمادة ٥٦ على أنه « فى حالة اقامة الدعوى العمومية من قبـل محكمة الاستئناف فوظائف قاضى التحقيق تؤدى بمعرفة أحد أعضاء محكمة الاستئناف يعين من قبلها » Dans le cas d'évocation par la cour d'appel....

ثم بعد ذلك أخذ القانون هـذا الحق من محكمة الاستئناف وخوله لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف ثم تعدل القانون فى سنة ١٩١٤ ونصت المادة ٤٥ من القانون الجديد على أنه « يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف المشكلة من خمسة قضاة أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ماهو مدون بالمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » . كذلك جاءت المادة ٦٢ من القانون الجديد كالمادة ٥٦ من القانون القديم حرفياً

هذه هى حقيقة النصوص كما جاءت فى النسخة الفرنساوية وهى كلها متفقة مع بعضها وصريحة فى أن الحق المخول لمحكمة الاستئناف أو لدائرة الجنايات بها ليس هو مجرداً تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى العموميـة كما هو الحال فى فرنسا

بل أقامتها بالفعل بأن تعين أحد أعضائها بوظيفة قاضى تحقيق (مادة ٥٦ من القانون القديم و ٦٢ من القانون الجديد) وتحيل الدعوى عليه لتحقيقها (مادة ٣ من القانون القديم) فالدعوى تحرك أمام هـذا القاضى أو تحال عليـه من نفس المحكمة التى ندبته لامن النيابة العمومية

و بناء على تلك النصوص يكون الشارع المصرى قد وضع الدعوى العمومية فى يد المحكمة مباشرة لأنه كان ممن يرون أن الاقتصار على تخويل المحكمة حق تكليف النائب العمومى برفع الدعوى قد يكون عديم الفائدة اذا أصر هذا على عدم رفعها ووافقه وزير الحقانية

النصوص فى النسخة العربية : ولكننا اذا التفتنا الى النسخة العربية نجد أن نصوصها تارة تختلف عن النصوص الفرنساوية وتارة تتفق معها وبذلك تتناقض مع بعضها بل قد يشاهد هـذا التناقض فى مادة واحدة تجمع بين النقيضين فقد نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على انه « على النائب العمومى ادارة الضبطية القضائية واقامة الدعاوى الجنائيـة والتأديبية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائيـة والتأديبية » ونصت المادة ٣٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم على انه « يجوز لمحاكم الاستئناف أن تطلب اقامة الدعوى الجنائية على حسب ما هو مقرر فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية » ونصت المادة ٥٦ منه كالمادة ٦٢ من القانون الجديد على انه « اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة دعوى عموميـة فيقوم باداء وظيفة قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها » .

و يرى من ذلك أن فى جميع هذه المواد قد استبدلت عبارة évoquer l'action publique أى تقيم الدعوى العمومية بعبارة « تكلف النائب العمومى باقامتها » أو « تطلب اقامتها » ولو وقف الامر عند هذا الحد لما كان هناك محل للتردد فى الاخذ بالنصوص العربية لانها هى النصوص الرسمية والقانون انما صدر

باللغة العربية لا باللغة الفرنساوية ومتى كانت نصوصه واضحة وجلية ومتفقة مع بعضها وجب الاخذ بها وان خالفت النصوص الفرنساوية

ولكننا نجد من جهة أخرى ان المادة ٣ من القانون القديم كانت تنص على انه « يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائية ومواد الجنح والمخالفات وهذا فضلا عما لمحاكم الاستئناف من الحق فى طلب اجراء التحقيق وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية » ومعلوم أن التحقيق وقتئذ كان من خصائص قاضى التحقيق دون سواه وهذه المادة جاءت فى باب قاضى التحقيق وخاصة ببيان من له طلب اجراء التحقيق من قاضى التحقيق أو بعبارة أخرى من له اقامة الدعوى أو تحريكها امام القاضى المذكور فذكرت ان هذا الحق مخول لمحاكم الاستئناف كما هو مخول لأعضاء النيابة العمومية وللمدعى بالحقوق المدنية وكما هو مخول لقاضى التحقيق نفسه فى حالة التلبيس وهذا صريح فى أن المحكمة لها حق اقامة الدعوى امام قاضى التحقيق لامجرد حق تكليف النائب العمومى باقامتها ونص هذه المادة بالعربية يطابق نصها بالفرنساويه وليس فيه أى اشكال

كذلك نصت المادة ٥٤ من القانون الجديد على انه « يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدوّن فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية » مع أن المدوّن فى هذه المادة ان المحكمة تكلف النائب العمومى باقامة الدعوى وبذلك تكون المادة متناقضة مع بعضها

يرى من ذلك أن النصوص العربية غير متفقة مع بعضها لأنها تارة تعبر بأن المحكمة تقيم الدعوى بنفسها طبقاً للنصوص الفرنساوية وتارة تعبر بأنها تكلف النائب العمومى باقامتها خلافاً للنصوص المذكورة و بطبيعة الحال لا يمكن الأخذ ببعض هذه النصوص الا بتضحية البعض الآخر

النصوص الواجب الأخذ بها : انه ما دامت النصوص العربية غير متفقة

مع بعضها فلا يمكن أن تكون كلها صحيحة كما لا يمكن أن تكون كلها خطأ فلا بد اذاً من أن بعضها صحيح و بعضها خطأ والظاهر ان الخطأ هو خطأ لفظي محض والمراد معرفة أى العبارتين هى الصحيحة هل عبارة « تقيم الدعوى العمومية » أو عبارة « تطاب من النائب العمومى اقامتها »

و يظهر من مجموع النصوص ومن روح التشريع أن عبارة « تقيم الدعوى العمومية » هى الصحيحة وهى المقصودة من المشرع ولنا على ذلك دليلان أولا سياق نفس النصوص العربية وثانياً النصوص الفرنساوية

أما عن سياق النصوص فان عبارة « تكلف النائب العمومى باقامة الدعوى » أو « تطاب اقامتها » لا تستقيم مع نصوص أخرى فى القانون متفق على صحتها وغير مطعون فيها بأى شكل من الأشكال وهذه النصوص هى المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات الجديد والمادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات القديم

أما المادة ٦٢ التى تطابق أيضاً المادة ٥٦ من القانون القديم فنصها « اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة دعوى عمومية فيقوم باداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها » وعجز هذه المادة يفيد عدم صحة صدرها لأنه اذا كان حق المحكمة قاصراً على تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى لما كان هناك محل لأن تعين أحد أعضائها للتحقيق (١) ما دامت ليس فى وسعها احالة الدعوى عليه وما دام فى امكان النيابة عدم رفعها اليه وليس فى امكان المحكمة اكراهها على رفعها وتكون الرقابة المخولة لمحكمة الاستئناف حينئذ هى رقابة على قاضى التحقيق الاعتيادى لاعلى النيابة العمومية لأن المحكمة تنزع منه سلطة التحقيق وتحيله على أحد أعضائها وتترك سلطة الأتهام على حالها فى يد النيابة تستعملها بحسب ما تراه ولذلك فان القانون الفرنساوى الذى لا يخول لمحاكم الاستئناف الا مجرد تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى لا يخولها حق انتداب أحد أعضائها للتحقيق وانما خول لاودة الاتهام انتداب أحد أعضائها للتحقيق بعد ان خولها حق انتزاع الدعوى من يد قاضى التحقيق الاعتيادى

(١) اللهم الا اذا فسرنا حق اقامة الدعوى بالمعنى الذى فسرته به محكمة النقض والابرام كماسيأتى

أما المادة ٣ من القانون القديم فنصها « يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى والمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائية ومواد الجنح والمخالفات فضلاً عما لمحاكم الاستئناف من الحق فى طلب اجراء التحقيق وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية » وهـذه المادة كما بينا وضعت لبيان من لهم سلطة طلب التحقيق من قاضى التحقيق أو تحريك الدعوى امامه وذكرت من بينهم محاكم الاستئناف فهى اذاً لها حق اقامة الدعوى امام قاضى التحقيق لا مجرد تكليف النائب العمومى باقامتها

فالقانون المصرى حينئذ خول المحكمة حق انتزاع سلطتين سلطة الاتهام من النيابة العمومية لنفسها وسلطة التحقيق من قاضى التحقيق الاعتيادى لمن تعينه من أعضائها فيحل هو محل قاضى التحقيق وتحل هى محل النيابة وتطلب منه اجراء التحقيق ويصبح مختصاً باجرائه بناء على هـذا الطلب وبعبارة أخرى تعين أحد قضاتها بصفة قاضى تحقيق طبقاً للمادة ٦٢ جنايات وتحيل عليه الدعوى لتحقيقها كما كانت تشير الى ذلك المادة ٣ من القانون القديم

وقد قيل أن المادة ٣ من القانون القديم لم تقرر حقاً لمحكمة الاستئناف وانما أشارت فقط الى حق ثابت لها من قبل بمقتضى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهى تقضى بأن المحكمة تكلف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى[1] ولكننا نقول أن الخلاف كله على عبارة هـذه المادة وهل هى صحيحة أو خطأ ونسترشد بباقى المواد لمعرفة حقيقتها وقد بين القانون غرضه بوضوح فى المادتين ٦٢ من القانون الجديد و ٣ من القانون القديم وهما صريحتان فى أن المحكمة تعين أحد أعضائها بصفة قاضى تحقيق طبقاً للمادة ٦٢ جنايات وتحيل عليه الدعوى لتحقيقها طبقاً للمادة ٣ من القانون القـديم ولا أدل من ذلك على أن الحق المخول للمحكمة هو حق اقامة الدعوى لا مجرد تكليف النائب العمومى باقامتها

على أنه اذا كان الغرض من تخويل محكمة الاستئناف حق اقامة الدعوى بدل

(١) الدكتور حسن نشأت ص ٢٥٣

النيابة هو وضع رقابة على النيابة العمومية فانه ليس من الواضح الغرض من تخويلها حق انتزاع التحقيق من يد قاضيه الاعتيادى وتخويله لأحد أعضائها فان هذا مظهر من مظاهر عدم الثقة بالقاضى المذكور بلا مسوغ ولم يخول القانون الفرنساوى هذا الحق لأودة الاتهام الا باعتبارها السلطة العليا للتحقيق كما تقدم

(٢) أما النصوص الفرنساوية فانها تعتبر من الأعمال التحضيرية للقانون لما هو معلوم من أن درس القوانين وتحضيرها ووضعها فى مصر كان فى الحقيقة ونفس الأمر بالعبارات الفرنساوية واذاً لامانع يمنع من الرجوع الى النص الفرنساوى ليس « فى كل خلاف يقع بين النصين » كما تقول خطأ محكمة النقض [1] بل عند وجود غموض أو ابهام فى النص العربى لمعرفة غرض الشارع الحقيقى وما يرمى اليه والنصوص العربية فيها غموض وتشويش كما بينا أما النصوص الفرنساويه فكلها صريحة ومتفقة على أن المحكمة تقيم الدعوى العمومية لا انها تكلف النائب العمومى باقامتها وتكون اذاً عبارة «تكلف النائب العمومى باقامة الدعوى » التى وردت فى المادة ٦٠ من اللائحة انما جاءت خطأ فى ترجمة مشروع القانون أساسه التشبع بأحكام القانون الفرنساوى وشدة التمسك بمبادئه لحافظ المترجم على ماأراد الشارع المصرى تغييره كما تقدم ومر هذا الخطأ من غير أن يلتفت اليه

انتقال حق اقامة الدعوى من محكمة الاستئناف لدائرة الجنايات : كان القانون القديم يخول حق اقامة الدعوى الذى نحن بصدده الى « محكمة الاستئناف » (مادة ٦٠ من اللائحة و ٣ و ٣٩ و ٥٦ جنايات) وكان المفهوم أن هذا الحق كان مخولاً لمحكمة الاستئناف برمتها أى منعقدة بهيأة جمعية عمومية

وقد كانت الجنايات فى ذلك الوقت تنظر أولاً أمام المحاكم الابتدائية وتستأنف أحكامها أمام دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف (مادة ١٨٦ و ٢٢٣ جنايات قديم) وكانت هذه الدائرة تشكل تارة من ثلاثة قضاة وتارة من خمسة على حسب جسامة الجناية (مادة ١٠ من اللائحة معدله بدكريتو ٥ يوليو سنة ١٨٩١ ومادة ٢١٣

(١) النقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة س ١٩ ص ١٨

جنايات قديم معدله بدكريتو ١ يوليو سنة ١٨٩١) فخطر للشارع أن لا ضرورة لتخويل هذا الحق لمحكمة الاستئناف برمتها فأصدر دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ ونص بالمادة ١٧ منه على أنه « يجوز لدائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف أن تطلب اقامة الدعوى العمومية على حسب ماهو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم » وهنا أيضاً المترجم كعادته وباصراره المعهود ترجم عبارة « تقيم الدعوى العمومية » بعبارة « تطلب اقامة الدعوى العمومية »

وقد ألغى هذا الدكريتو المادة ٣ و ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات القديم ولكنه لم يتعرض للمادة ٦٠ من اللائحة ولا المادة ٥٦ جنايات بل تركهما على حالهما مع أن المدون بهما أن حق اقامة الدعوى هو من خصائص محكمة الاستئناف لا دائرة الجنايات وكان يجب استبدال عبارة « محكمة الاستئناف » فى هاتين المادتين بعبارة « دائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف » تبعاً للتعديل الجديد

ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الجديد فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ وأخذ المادة ١٧ من دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ والمادة ٥٦ من قانون تحقيق الجنايات القديم كما هما وجعل الأولى المادة ٥٤ والثانية المادة ٦٢ ولكنه لم يتعرض للمادة ٦٠ من اللائحة على ما بين هذه المواد من الخلاف كما قدمنا فبقيت المادة ٥٤ جنايات تخول حق اقامة الدعوى العمومية « لدائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف » والمادة ٦٠ من اللائحة و ٦٢ جنايات تخولانه « لمحكمة الاستئناف » وبطبيعة الحال المادة الأولى هى الواجبة الاتباع لأنها مأخوذة من دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ الذى صدر بقصد نقل هذا الحق من محكمة الاستئناف الى دائرة الجنايات والذى ألغى ضمناً بلا شك المادة ٦٠ من اللائحة فيما يختص بهذه المسألة

انتقال حق اقامة الدعوى من دائرة الجنايات لمحاكم الجنايات : ثم صدر بعد ذلك قانون ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بالغاء محاكم الجنايات الابتدائية ودائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف وانشأ محاكم جديدة بدلها تتشكل من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف وتحكم مرة واحدة فى الجنايات حكماً نهائياً لا يقبل

الاستئناف (مادة ١ و ٣ من هذا القانون) وصدر فى نفس هـذا التاريخ قوانين أخرى جعلت استئناف الجنح فى جميع الأحوال أمام المحاكم الابتدائية ولم يبق بعد ذلك لمحكمة الاستئناف أى اختصاص فى المواد الجنائية الا فى استئناف بعض المخالفات ولا يوجد بها الآن دوائر للجنايات بل ان هـذه الدوائر قد تحولت الى محاكم جنايات مستقلة ولكن رغم ذلك بقيت المادة ٥٤ جنايات تجيز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية كما بقيت المادة ٦٠ من اللائحة و٦٢ جنايات واستمرتا الى اليوم تجعلان هذا الحق لمحكمة الاستئناف مع أن حق اقامة الدعوى قد انتقل نهائياً من محكمة الاستئناف الى دائرة الجنايات بدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ ثم بالمادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الجديد ثم ألغيت دائرة الجنايات بانشاء محاكم الجنايات الجديدة بمقتضى قانون ١٢ يناير سنة ١٩٠٥

ولم ينص الشارع فى قانون محاكم الجنايات على تخويل هذه المحاكم الجديدة حق اقامة الدعوى الذى كان لدائرة الجنايات القديمة بمحكمة الاستئناف فقال المسيو جران مولان انه ليس من المؤكد الآن وجود نفس حق اقامة الدعوى العمومية الذى نحن بصدده فان دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف لم يبق لهـا وجود ولا يمكن الاعتراف بهـذا الحق للدوائر المدنيـة حيث لم يخول لهـا بأى نص فضلاً عن ان طبيعة وظيفتهـا لا تسمح لها بتعرف الجنايات ولا لمحكمة النقض والابرام لأنها لا دخل لها الا فى المسائل القانونية ولا لمحكمة الاستئناف برمتها لأن هذا الحق قد انتقل منها الى دائرة الجنايات بمقتضى دكريتو ٢٨ مايو سـنة ١٨٩٥ ولانها لم يبق لهـا شئ من الاختصاص الجنـائى الذى يعتبر حق تحريك الدعوى العمومية من توابعه ولا لمحاكم الجنايات لانها بحسب وجودها غير المستمر وتشكيلها ومكان انعقادها تعتبر محكمة قائمة بذاتهـا مستقلة عن محاكم الاستئناف ولا يمكن اقامة الدعوى امامها الا بالطرق المبينة بقانون تشكيلها وزيادة على ذلك فان الاختصاص لا يخول الا بنص ولا ينقل من سلطة لأخرى[1]

وانى أوافقه على ان حق اقامة الدعوى لا يمكن الاعتراف به الآن لمحكمة

(١) جران مولان ج ١ ن ٧٨

الاستئناف برمتها ولا لمحكمة النقض والابرام ولا للدوائر المدنيـة ولكنى أخالفه فيما يختص بمحاكم الجنايات التى يجب الاعتراف لها بهذا الحق رغم كون قانونهـا لم ينص على ذلك صراحة لأن هناك نصوص أخرى تفيد ذلك ضمناً ويظهر منهـا أن الشارع صار بعد صدور قانون محاكم الجنايات يقصد بعبارة « دائرة الجنايات » بالمادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات « محكمة الجنايات » فانه يجب أن يلاحظ ان المادتين ٤٥ و٦٢ جنايات لم تلغيا مع المواد التى نص قانون انشاء محاكم الجنايات على الغائها بل انه فى نفس اليوم الذى صدر فيه هذا القانون صدرت قوانين أخرى تكميلية له بتعديل بعض النصوص الأخرى حتى تتفق مع نصوص هذا القانون ومن ضمن النصوص التى تناولها التعديل المادة ٤٥ جنايات فصار الاقتصار فى تعديلها على حذف عبارة « المشكلة من خمسة قضاة » وترك الباقى على أصله كالآتى « يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون بالمادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية » وعلة هذا الحذف طبعاً بعد الغاء دائرة الجنايات القديمة هو أن محاكم الجنايات الجديد صارت تشكل من ثلاثة قضاة كذلك كانت المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تقضى بأن « تشكل محكمة الاستئناف من ثمانية قضاة على الأقل يكون أحدهما رئيساً والآخر وكيلاً وتصدر الأحكام فى المواد المدنية والتجارية من ثلاثة قضاة وكذلك فى المواد الجنائية ولكن فى مواد الجنايات التى يعاقب عليها القانون بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الحبس المؤبد أو النفى المؤبد يجب أن تشكل هيأة الجلسة التى تحكم فيها من خمسة قضاة » فتعدلت كالآتى « تصدر الاحكام من محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة الا فى حالة انعقاد المحكمة بهيأة محكمة نقض وابرام طبقاً لنصوص قانون تحقيق الجنايات فان الاحكام تصدر من خمسة قضاة » فجعلت الاحكام تصدر من ثلاثة قضاة على وجه العموم بلا تمييز بين المواد المدنيـة والتجارية من جهة والمواد الجنائية من جهة أخرى و بلا تمييز بين نوع وآخر من الجنايات وهذا طبعاً باعتبار أن محكمة الجنايات تشكل دائماً من ثلاثة قضاة كالدوائر المدنية وتحكم فى الجنايات جميعها فلم يبق ما يدعو الى النص على كل منها على حدته

ما دام حكمها كلها واحد وهـذا يفيد أيضاً ان الشارع لا زال يرى أن محكمة الجنايات ما هى الا دائرة من دوائر محكمة الاستئناف بما أن قضاتها ينتدبون لها من هـذه المحكمة وكأنه لذلك لم ير ضرورة لاستبدال عبارة « دائرة الجنايات » أو « محكمة الاستئناف » بعبارة « محكمة الجنايات » فى الوقت الذى أراد فيه تعديل تلك النصوص طبقاً للنظام الجديد الذى وضعه . نعم ان ذلك ليس من دقة التعبير ولكن ليست هذه أول مرة رأينا من الشارع مثل هـذا التسامح فانه مع كونه منذ سنة ١٨٩٥ أخذ حق تحريك الدعوى العمومية من محكمة الاستئناف وخوله لدائرة الجنايات بها ترك المادتين ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم والمادة ٦٢ جنايات الى اليوم تخولان هذا الحق « لمحكمة الاستئناف » ولكن هذه العبارة صار لا يفهم منها بعد هـذا التعديل الا « دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف » وأيضاً فان الشارع الفرنساوى عند كلامه على اختصاصات أودة الاتهام بالمادة ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى لم يستعمل الا عبارة « محكمة الاستئناف » وهو لا يقصد بهـا باتفاق الجميع الا « أودة الاتهام بمحكمة الاستئناف » كذلك صار لا يفهم عندنا من عبارة « دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف » الواردة بالمادة ٥٤ جنايات بعد انشاء محاكم الجنايات الا « محاكم الجنايات التى تستمد قضاتها من محكمة الاستئناف

قيل أن المـادة ٥٤ جنايات عدلت من حيث تشكيلها لا لتطابق قانون محاكم الجنايات ولكن لتطابق المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى عدلت بأمر عال فى نفس ذلك اليوم وفى الواقع لما أراد الشارع أن يجعل قضاة المحاكم الجديدة من مستشارى محكمة الاستئناف رأى أن يوفر عدد هؤلاء المستشارين بأن قضى بصدور الأحكام فى محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة بعـد أن كانت تصدر من خمسة لكى يتسنى لدى المحكمة عدد من المستشارين يمكنه أن يقوم بأعمـال محاكم الجنايات الجديدة فعدل المادة ١٠ من اللائحة على هـذا الوجه ثم عدل المادة ٤٥ جنايات لتطابقها [١] . ولـكن هـذا القول غير مفهوم فان الأحكام لم تكن تصدر

---

(١) الدكتور حسن نشأت ص ٢٥٨

بمحكمة الاستئناف من خمسة قضاة الا من دائرة الجنايات فى الجنايات الكبرى وقد تحول اختصاصها الى محاكم الجنايات الجديدة المشكلة من ثلاثة قضاة من قضاة محكمة الاستئناف أو تحولت هى الى هذه المحاكم وأصبحت بعد محو الدرجة الاولى تنظر مرة واحدة فى أول وثانى درجة ما كانت تنظره فى ثانى درجة فيما سبق فلا معنى للقول بأن الشارع أراد أن ينقص عدد القضاة التى تتشكل منهم دائرة الجنايات ليوفر قضاة لمحاكم الجنايات

اعترض أيضاً بأن استبقاء المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات وتعديلها لا يفيد أن الشارع صار يقصد بعبارة « دائرة الجنايات » الواردة بها « محكمة الجنايات » فان المادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه « يجوز لناظر الحقانية أن يؤجل بقرار يصدره تشكيل محاكم الجنايات فى جهة أو أكثر الى أن يصدر قرار جديد » و بناء على ذلك تأجل تشكيل محاكم الجنايات فى الوجه القبلى فى أول الأمر فبقى خاضعاً للنظام القديم أى ترفع الجنايات فيه أمام المحاكم الابتدائية وتستأنف أحكامها أمام « دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف » فكانت هذه الدائرة موجودة وكان لها حق اقامة الدعوى من الاصل فرأى الشارع انقاص عدد القضاة الذين تتشكل منهم لجعله ثلاثة بدل خمسة مادامت محاكم الجنايات الجديدة صارت تشكل كذلك وأجيب على ذلك بأنه قبل كل شئ ليس فى القانون ولا فى الاعمال التحضيرية ما يفيد أن الشارع قصد حذف الرقابة القضائية على الدعوى العمومية ولو قصد حذفها لحذفها مرة واحدة من محاكم الجنايات الجديدة ودوائر الجنايات القديمة اذ لا يوجد أى مسوغ عقلى أو قانونى أو سياسى لبقاء هذا الحق بعد حذفه لمحاكم فى النزع وعلى وشك الزوال وليس فى طبيعة دوائر الجنايات ما يستوجب ملازمة هذا الحق لها كما لا يوجد فى طبيعة محاكم الجنايات ما يستوجب سلبه منها ولذلك يجب القول اما بأن الحق لم يبطل فيبقى للاثنين أو بطل فلم يبق لأحدهما وحينئذ كان يجب حذف المادة ٤٥ جنايات لا استبقائها وتعديلها وكان يجب أيضاً حذف المادة ٦٢ جنايات والجزء من المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الخاص بهذه المسألة

هذه هى حقيقة الحق الذى كان مخولاً لمحكمة الاستئناف بقانون سنة ١٨٨٣ وهو بذاته الذى انتقل منها الى دائرة الجنايات بدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ و بقانون تحقيق الجنايات فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ وهو بذاته أيضاً الذى نقول بانتقاله منها الى محاكم الجنايات المشكلة بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ فان الذى تغير بهذه القوانين هى السلطة المخول لها هذا الحق وأما الحق نفسه فانه لم يتغير

مذهب محكمة النقض والابرام . وقد عرضت أخيراً هذه المسألة على محكمة النقض والابرام فقررت أن الحق الذى كان مخولاً لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف قد صار الآن لمحاكم الجنايات وان هذا الحق هو حق اقامة الدعوى العمومية لا تكليف النائب العمومى باقامتها ولكنها ذهبت الى أن محكمة الجنايات تقيم الدعوى امام نفسها مباشرة لتحكم فى موضوعها كما هو مدلول حق اقامة الدعوى المعبر عنه بكلمة évocation ومعناها « أن تنتزع محكمة عليا دعوى من يد قاضيها الاعتيادى وتحكم فى موضوعها » فالقاضى مقيم الدعوى ينتزع اختصاص غيره لنفسه و بما أنه جعل هذا الاختصاص لنفسه فالواجب أن ينظر فى المسألة الى النهاية و يفرغ اختصاصه فيها ويتضح من ذلك أن حق اقامة الدعوى يعطى للمحكمة التى استعملته الحق فى نظر موضوعها والفصل فيه نهائياً فلها أن تعمل التحريات والتحقيقات التى تراها لازمة للفصل فى الدعوى وقد خولتها المادة ٦٢ جنايات حقاً اختيارياً فى أن تعين أحد أعضائها لمباشرة التحقيق ولكن هذا حق اختيارى محض لا اجبارى لأن وجوب اجراء التحقيق مستمد للمحكمة من حقها فى اقامة الدعوى ونظرها فالقاضى الذى تنتدبه لا يعتبر قاضى تحقيق بالمعنى الاصلى فليس له أن يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو قراراً بالاحالة لأن الغرض من قرار الاحالة هو تقديم القضية لسلطة الحكم وها هى مطروحة امامها بل وظيفته أن يباشر التحقيق كقاض منتدب ويقدمه للمحكمة بدون ابداء رأى وهى تحكم فى الدعوى بما تراه ولاشىء يمنعه من أن يشترك مع زملائه فى الحكم[1]

---

(١) النقض ١٩ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة س ١٩ ص ١٨

عدم اطراد العمل بهذا المذهب فى الجنايات: ان هذا المذهب يخالف النصوص القانونية ولا يتفق مع المبادىء العامة فيما يختص بالجنايات للأسباب الآتية :

(١) ان الشارع قد بين بنفسه الطريقة التى تقيم بها محكمة الجنايات الدعوى العمومية فقد نصت المادة ٦٢ جنايات على انه فى حالة اقامة الدعوى من قبل المحكمة « فيقوم باداء وظيفة قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها » وهذه المادة وردت فى الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات الذى عنوانه « فى التحقيق بمعرفة أحد قضاة التحقيق » وفى الباب الأول منه الذى عنوانه « فى تعيين قاضى التحقيق » وهى صريحة فى ان هذا العضو يعين « ليقوم باداء وظائف قاضى التحقيق » وليس بعد ذلك صراحة فى أنه يكون قاضى تحقيق ابتدائى وقد ورد فى الباب الرابع من الكتاب المذكور ان قاضى التحقيق بعد اتمامه يصدر أمراً بأنه لا وجه لاقامة الدعوى والا فيحيل المتهم على المحكمة المختصة (مادة ١١٧ و١١٨ و١١٩ جنايات) وقد قالت محكمة النقض ان المادة ٦٢ لا تفيد المساواة بين القاضى المنتدب وقاضى التحقيق الأصلى « لأنها وضعت فى باب تعيين قاضى التحقيق ولم توضع مطلقاً فى باب خاص بتعيين اختصاصات قاضى التحقيق » ولكن مما لا شبهة فيه أن قاضى التحقيق المقصود فى جميع أبواب الكتاب الثانى من القانون انما هو قاضى التحقيق الأصلى المعتاد وهو الذى بين كيفية تعيينه و بين حقوقه وواجباته وفصل الاجراءات التى يجوز له اتخاذها واذا كان الشارع يقصد أن القاضى المنتدب يكون نائباً عن المحكمة لكان تكلم عنه فى باب نظر الدعوى امام المحكمة لا فى باب قاضى التحقيق الابتدائى

(٢) ان المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات القديم ترفع كل شك فى هذا الموضوع فقد نصت على انه « يجوز لكل من أعضاء قلم النائب العمومى والمدعى بالحقوق المدنيـة أن يطلب التحقيق فى المواد الجنائيـة ومواد الجنح والمخالفات وهـذا فضلاً عما لمحاكم الاستئناف من الحق فى طلب اجراء التحقيق وعما لقاضى التحقيق من الحق فى اجرائه من تلقاء نفسه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية » فهذه المادة خاصة ببيان من له سلطة طلب التحقيق ومعلوم أن التحقيق

كان وقتئذ من اختصاص قاضى التحقيق ولم تكن النيابة الا سلطة اتهام فخولت المادة حق طلب التحقيق لمحكمة الاستئناف كالنيابة والمدعى المدنى والمقصود طبعاً أن محكمة الاستئناف تستعمل هذا الحق فى الحالة التى تعين أحد أعضائها للتحقيق طبقاً للمادة ٥٦ جنايات قديم أو ٦٢ جديد حيث لم ينص القانون على أى حالة أخرى يمكن أن تنصرف اليها هذه العبارة فمحكمة الاستئناف اذاً لها حق طلب التحقيق طبقاً للمادة ٣ من القانون القديم ولكن ليس من قاضى التحقيق الاعتيادى بل من القاضى الذى تنتدبه ليقوم مقامه طبقاً للمادة ٦٢ جنايات وهذا صريح فى أن القاضى المذكور يكون قاضى تحقيق بمعنى الكلمة فاذا أحال الدعوى على المحكمة لم يجز أن يكون ضمن الدائرة التى تحكم فى الموضوع (مادة ١٢٥ جنايات)

(٣) ان المعنى الاصلى لحق اقامة الدعوى المعبر عنه بكلمة évocation هو أن تنتزع محكمة عليا دعوى من يد قاضيها الاعتيادى وتحكم فى موضوعها كالحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ مرافعات ولكن هذا الحق له معنى أعم حيث يطلق على انتزاع أى سلطة سواء كانت سلطة الاتهام من يد النيابة أو سلطة التحقيق من يد قاضيه أو سلطة الحكم من يد محكمة ابتدائيـة فمحكمة الجنايات عندنا تنتزع الدعوى من يد النيابة قبل رفعها فتنتزع بذلك حقها فى الاتهام ونفس محكمة النقض تعترف بأن هذا حق évocation وأودة الاتهام فى فرنسا لها حق انتزاع التحقيق من يد قاضيه لاتمامه بمعرفة أحد أعضائها و يسمون ذلك évocation ومحكمة الاستئناف تنتزع الدعوى من يد المحكمة الابتدائية لتحكم فيها و يسمى ذلك أيضاً évocation (مادة ٣٧٠ مرافعات) كذلك ليس من الضرورى أن السلطة التى تنتزع الحق تنتزعه لنفسها بل يجوز أن تنتزعه وتحيله على غيرها فانهم قد اختلفوا فيما يترتب على استعمال أودة الاتهام فى فرنسا حقها فى انتزاع التحقيق من يد قاضيه فقال بعضهم أن أودة الاتهام ليست سلطة تحقيق بل درجة عليا للفصل فيه فلا يمكنها أن تحقق بنفسها بل لابد لها أن تنتدب أحد أعضائها لاجراء التحقيق الذى انتزعته[١] و يقوم

---

(١) فستان هيلى ج ٥ ن ٢١٤٠ و٢١٤١

هذا العضو بوظيفة قاضى تحقيق ابتدائى ويمكن الطعن فى أوامره أمام أودة الاتهام[١]
وذهب البعض الآخر الى أن السلطة المخولة لاودة الاتهام فى انتداب أحد أعضائها هى
سلطة اختيارية فلها أن تجرى التحقيق بنفسها[٢] ولكن على كل حال فانهم جميعاً
متفقون على أن هذا حق évocation[٣]

ويتتج من ذلك حق اقامة الدعوى المشار اليه لا يعطى حتماً المحكمة التى تستعمله
الحق فى نظر موضوعها والفصل فيه نهائياً وقد بينا أن نصوص القانون تقضى
بأن الذى تنتزعه المحكمة هو سلطتين سلطة الاتهام من النيابة وسلطة التحقيق من
قاضى التحقيق فتنتزع سلطة الاتهام لنفسها وسلطة التحقيق لمن تنتدبه من أعضائها
ليقوم « بوظائف قاضى التحقيق » (مادة ٦٢ جنايات) فتحل هى محل النيابة
ويحل هو محل قاضى التحقيق فتطلب منه التحقيق وهو يصبح مختصاً باجرائه بناء
على هذا الطلب (مادة ٣ من القانون القديم) و بعد اجرائه تقرر اما بأن لا وجه
لاقامة الدعوى أو باحالتها على المحكمة المختصة (المواد ١١٧ — ١١٩ جنايات)
(٤) أن قول المحكمة بأن « حق اقامة الدعوى يعطى للمحكمة التى
استعملته الحق فى نظر موضوعها والفصل فيه نهائياً » فضلا عن أنه ليس له مبرر
فان فيه اخلال بمبدأ آخر مقرر وهو أن الجنايات لا يمكن رفعها الى محاكم الجنايات
الا بعد تحقيقها من سلطة التحقيق أولا ثم احالتها عليها من سلطة الاحالة ثانياً
فلا يمكن أن تحال جناية على محكمة الجنايات الا من قاضى الاحالة بعد تحقيقها
بمعرفة النيابة أو من قاضى التحقيق بعد تحقيقها بمعرفته ولم يرد فى القانون أى
استثناء لهذه القاعدة

(٥) أن القانون يبيح للمحاكم الجنائية عموماً أن تحكم من تلقاء نفسها فى
المخالفات والجنح التى تقع فى جلساتها وتحرم عليها ذلك فى الجنايات (مادة ٢٣٧
جنايات) فاذا كانت محكمة الجنايات لا يمكنها أن تحكم من تلقاء نفسها فى جناية

---

(١) تعليق دالوز على المادة ٢٣٧ ن ١ و٢ و١١ و١٢
(٢) جارو ج ١ ن ١٤٨ ص ٣٢٨
(٣) الشراح المشار اليهم وفللى ص ٢٨٩

وقعت أمامها فى الجلسة فمن باب أولى لا يمكنها أن تحكم كذلك فى جناية وقعت فى الخارج وتبلغت اليها

(٦) ان المادتين ٣٧ و ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تحرم على تلك المحاكم أن تعدل التهمة الموجهة للمتهم بأن تسند اليه أفعالا جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائى فكيف نوفق بين هذا النهى الصريح وتلك الاباحة المطلقة التى قررتها محكمة النقض لمحاكم الجنايات فى أن توجه أى تهمة وتحكم فيها مباشرة « سواء كان اتهامها هذا لمتهم جديد أو لمتهم أمامها بتهمة أضافت هى عليها تهمة جديدة لم تتناولها التحقيقات »

ولكن هل يفهم من المادتين المذكورتين أن محكمة الجنايات لا يمكنها أن تحرك الدعوى بالنسبة لمتهم جديد غير المرفوعة عليه ولا بالنسبة لوقائع جديدة غير المنسوبة اليه؟ ان هذا ليس غرض القانون فقد قرر أن لمحاكم الجنايات أن تقيم أى دعوى عمومية ولكن فى الجنايات لا تقيمها أمام نفسها مباشرة لتحكم فى موضوعها بل أن المحكمة تقيم الدعوى فى هذه الحالة أمام قاضى تحقيق تعينه من بين أعضائها طبقاً للمادة ٦٢ جنايات ليحقق الدعوى ثم يقرر باحالتها عليها ان رأى محلا لذلك حتى لا يحرم المتهم من ضمانة التحقيق والاحالة لان التحقيق الابتدائى واجب حتما فى الجنايات ولا يمكن احالة قضية على محكمة الجنايات الا من قاضى الاحالة أو من قاضى التحقيق بعد تحقيقها بمعرفة سلطة التحقيق فحق محكمة الجنايات فى ندب أحد أعضائها ليقوم بوظيفة قاضى التحقيق ليس حقاً اختيارياً بل هو واجب محتم عليها فى الجنايات ولعل قول محكمة النقض أنه حق اختيارى انما قالته قياساً على ما قرره جارو وسبقت الاشارة اليه فى أول هذا الموضوع من أن أودة الاتهام فى فرنسا اذا انتزعت تحقيقاً من يد قاضى التحقيق كانت مخيرة بين اتمامه بنفسها و بين تعيين أحد أعضائها لاتمامه ولكن أودة الاتهام لها ذلك باعتبارها الدرجة الثانية للتحقيق أما محكمة الجنايات فليست سلطة تحقيق بل سلطة حكم

جواز الاخذ بمذهب محكمة النقض فى الجنح : أما فى الجنح فان التحقيق الابتدائى غير واجب حتما ويجوز رفع الدعوى مباشرة للمحكمة المختصة اما من

المدعى المدنى أو من النيابة العمومية بدون سبق تحقيقها ولذلك نرى أنه اذا أقامت محكمة الجنايات دعوى جنحة كانت مخيرة بين أن تقيمها مباشرة أمام المحكمة المختصة بها و بين تعيين أحد قضاتها لتحقيقها أولاً ثم احالتها بعد ذلك على المحكمة المختصة كما يكون لهـا فى أى دعوى مطروحة أمامها أن تدخل فيها متهماً جديداً غير المرفوعة عليه أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليه بدون احتياج الى تعيين أحد قضاتها لتحقيقها قبـل ذلك انمـا فقط تعطى المتهم الميعاد القانونى لتحضير دفاعه فى الدعوى الجديدة

(٣) تحريك الدعوى العمومية بواسطة المحاكم

فى جرائم الجلسات

الحكم فيها من تلقاء نفس المحكمة: للمحاكم على وجه العموم أن تحكم فى الجنح والمخالفات التى تقع فى جلساتها حال انعقادها بدون انتظار رفع الدعوى لها من أحد مع هذا الفارق بين الجلسات الجنائية والمدنية ففى الاولى تحكم المحكمة فى جميع المخالفات والجنح التى تقع أمامها (مادة ٢٣٧ جنايات) وفى الثانية لايكون لهـا سلطة الحكم الا اذا وقعت الجريمة على المحكمة أو أحد أعضائها أو مأموريها أو كانت شهادة زور فى دعوى منظورة أمامها (مادة ٨٩ مرافعات) أما اذا وقعت جناية فى كلتى الحالتين فتحرر المحكمة محضراً بالجريمة يوقع كاتب المحكمة عليه وتأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك وباحالة القضية على النيابة العمومية (مادة ٢٣٧ جنايات) وكذلك الحال فى الجنح الاخرى التى تقع فى الجلسات المدنية (مادة ٨٧ و٨٨ مرافعات) وقد قضت المادة ٢٣٧ جنايات بأنه « اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة تحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية » ولكن المحكمة هى التى تحرك الدعوى من تلقاء نفسها ولا يتوقف الحكم فيها على رفعها من النيابة العمومية أو ابداء طلبات منها[١]

---

(١) النقض ٢٤ ابريل سنة ١٨٩٧ القضا س ٤ ص ٣١٢

ولما كانت المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات التي خولت المحاكم حق الحكم في المخالفات والجنح التي تقع في الجلسة وردت في الباب الخامس من القانون المذكور المختص بالاحكام التي يجوز تطبيقها في جميع محاكم المواد الجنائية فتنطبق على محاكم الجنايات ولو أنه لا يوجد نص صريح بذلك في قانون تشكيلها ما دام لم يرد فيه نص يخالفها[١]

في موانع رفع الدعوى العمومية

قد تقع الجريمة ويتولد عنها حق رفع الدعوى العمومية ولكن مع ذلك يوجد ما يمنع من رفعها اما مؤقتاً أو مؤبداً

الموانع المؤقتة : هذه الموانع يمكن جمعها فيما يأتي (١) وجوب حصول شكوى مقدماً أو الحصول على تصريح سابق أو وجوب الاتفاق مع جهات الادارة في الاحوال التي سبق بيانها (٢) حالة العته (٣) حالة المصري الذي يرتكب جريمة خارج القطر (٤) حالة توقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل في مسألة غير جنائية ولنتكلم على الثلاثة الأحوال الأخيرة

حالة العته : نصت المادة ٢٤٧ جنايات على انه « اذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله فلا يحاكم حتى يعود اليه من الرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه واذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب ايقاف محاكمته على الوجه المتقدم » وطبعاً العاهة المقصودة هنا هي التي تكون قد طرأت على المتهم بعد ارتكاب الجريمة فتمنع فقط رفع الدعوى أو استمرارها حتى يشفى أما اذا كانت العاهة موجودة وقت ارتكاب الفعل فانها تكون من موانع العقاب وهذا المبدأ يجب تطبيقه أيضاً على حالة حدوث العاهة عقب صدور الحكم

---

(١) النقض ٢٣ يناير سنة ١٩٠٥ الحقوق س ٢١ ص ٢٦ و١٣ ابريل سنة ١٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ٢٢

الابتدائى بمعنى أن ميعاد الاستئناف لا يبتدىء بالنسبة للمتهم الا متى عاد اليه من الرشد ما يكفى لدفاعه عن نفسه [١]

المصرى اذا ارتكب جريمة خارج القطر : نصت المادة ٣ من قانون العقوبات على انه « كل مصرى تابع للحكومة المحلية ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة بمقتضى القانون المصرى يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر المصرى وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه » والاصل ان قانون كل بلد لا يسرى الا على الأفعال التى تقع تحت سلطانه داخل حدودها وبناء عليه كان يجب أن يكون المصرى الذى يترك بلاده ويرتكب جريمة فى بلد أجنبية يحاكم أمام محاكم تلك البلد دون سواها ولكن لما كانت الحكومة المصرية من جهة لا تسلم فى رعاياها اذا وقعت منهم جريمة فى الخارج والتجأوا اليها ومن جهة أخرى يهمها أن لا تترك مجرماً بين أفرادها بدون عقاب لم يكن بد من أن تتولى هى بنفسها محاكمته والحكم عليه حتى لا يكون فراره الى مصر يخلصه من تحت طائلة العقاب [٢] ولكن لا تجوز محاكمته الا بالشروط الآتية :

(١) يجب أن يكون الجانى « مصرياً تابعاً للحكومة المحلية » أما اذا كان أجنبياً فانه يمكن تسليمه لحكومته لمعاقبته اذا طلبته وعلى كل حال يمكن نفيه بواسطة الحكومة المصرية

(٢) يجب أن يعود الجانى الى مصر فاذا لم يعد لم يكن هناك سبب للمحاكمة لأن الجريمة وقعت خارج القطر فلم تخل بالأمن العام فيه وهو بعيد عنه فلا خطر منه عليه واذاً تكون اقامته فى الخارج وعدم عودته مانعاً للنيابة من رفع الدعوى عليه ومحاكمته غيابياً ويظهر من عبارة المادة ان الجانى يجب أن يعود باختياره حتى تمكن محاكمته [٣] ولكن حكمت محكمة النقض والابرام بأنه لا محل للتمييز بين رجوع المتهم الى القطر المصرى بارادته أو عودته اليه مكرهاً لتطبيق المادة ٣

---

(١) النقض ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص ١١٧

(٢) التعليقات على المادة ٣ عقوبات

(٣) جران مولان شرح قانون العقوبات ج ١ ن ١٤٦ ص ٩٣

عقوبات متى كان قد صار تسليمه بمعرفة حكومة أجنبيـة عن نفس الواقعة التى رفعت عليه الدعوى بشأنها[١]

(٣) لا تجوز اقامة الدعوى على من يثبت أن المحاكم الاجنبية برأته مما أسند اليه أو انها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته (مادة ٤ عقوبات) وقد أخذت هـذه الفقرة من المادة ١٣ من قانون العقوبات البلجيكى الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٨٧٨ التى نصها « ولا تنطبق الأحكام السابقة فى حالة ما اذا حوكم الجانى فى بلدة أجنبية من أجل الجريمة نفسها وحكم ببراءته وكذا لو حكم عليه وقضى عقوبته أو سقطت بمضى المدة القانونية أو صدر عنها عفو » وقد حذف من هـذا النص ما يختص بسقوط العقوبة المحكوم بها من محكمة أجنبية بمضى المدة وذلك لعدم ضرورته بما أن الدعوى العمومية تسقط فى مصر على العموم قبل سقوط العقوبة وأما فى الاحوال الاستثنائية التى لا تسقط فيها الدعوى العمومية قبل سقوط العقوبة فانه مما لا ريب فيه أن الجانى لا يستحق أن يعفى من المحاكمة فى مصر لأنه تمكن من الفرار من تنفيذ العقوبة عليه فى بلدة أجنبيـة وقد حذف أيضاً ما يتعلق بالعفو لأن الجريمة قد يكون لها اعتبار فى نظر الحكومة الاجنبية لدرجة تستلزم أن لا تكون هذه مرتبطة بالعفو الذى تمنحه الاخرى[٢] فاذا كان الجانى قد حوكم أمام المحاكم الأجنبية وتبرء منها فان الحكومة المصرية تحترم هذا الحكم واذا كان قد حكم عليه وتنفذت العقوبة فليس من العدل أن يعاقب مرتين بسبب فعل واحد واذا كان قد حكم عليه وفر من التنفيذ فان هذا الحكم لا يمكن تنفيذه فى مصر لأنه ليس صادراً من محكمة مصرية ولذلك يجوز رفع الدعوى عليه فى هـذه الحالة ويجوز ذلك من باب أولى اذا كان لم ترفع عليه أى دعوى هناك

(٤) يجب أن يعتبر الفعل جناية أو جنحة بمقتضى القانون المصرى ويكون معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه (مادة ٣ عقوبات) فاذا كان

---

(١) النقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٣

(٢) التعليقات على المادة ٤ عقوبات

القانون المصرى لا يعاقب على الفعل فمعناه انه لا يرى فيه خطراً على الأمن العام والمحاكمة هنا انما هى لمصلحة القطر المصرى لا لمصلحة البلد الأجنبية واذا كان يعاقب عليه بعقوبة مخالفة فقط فيكون الفعل تافهاً لدرجة أنه لا يستحق المحاكمة عليه فى مصر واذا كان القانون المصرى يعاقب عليه بعقوبة جنحة أو جناية ولكن قانون البلد الذى وقع فيها لا يعاقب عليه فيكون الفاعل قد ارتكب فعلا غير محظور فى المكان الذى ارتكبه فيه وليس من العدل محاكمته لمجرد رجوعه لمصر ودخوله تحت سيطرة قانون يحرم هذا الفعل مع أنه وقع خارجاً عن دائرته

وتشترط المادة أن يكون الفعل « يعتبر جنحة أو جناية » فى القانون المصرى ولكنها لا تشترط أن تكون بهذه الجسامة فى قانون البلد الذى ارتكب فيه بل فقط يكون « معاقباً عليه » هناك فاذا كان الفعل معاقباً عليه بصفة مخالفة فى محل وقوعه و بصفة جنحة فى مصر فانه تجوز محاكمة المتهم أمام المحاكم المصرية لارتكابه جنحة أو اذا ارتكب فعلا يعتبر جناية هناك وجنحة هنا فانه يعاقب هنا بعقوبة الجنحة

(٤) توقف الفصل فى الدعوى العمومية على الفصل فى مسألة غير جنائية :
اذا ادعى المتهم بالسرقة أنه يملك الشئ المسروق أو ادعى المتهم بالتبديد ان لم يستلم الشئ المدعى تبديده أو انكرت المتهمة بالزنا أنها متزوجة أو ادعت أنها مطلقة فان اثبات الملكية أو التسليم أو الزواج أو الطلاق يتوقف عليه الفصل فى التهمة فهو اذا مانع وقتى من رفع الدعوى العمومية أو من الحكم فيها وهو تارة يكون من اختصاص المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى العمومية وتارة من اختصاص جهة أخرى كما سيأتى فى باب الاختصاص

الموانع المؤبدة : هذه الموانع هى (١) أسباب سقوط الدعوى العمومية وسيأتى الكلام عليها (٢) اذا كان الجانى غير خاضع لسلطة المحاكم المصرية بناء على معاهدات أو قوانين أو عادات مرعية (مادة ١ عقوبات) (٣) الاحوال التى تقع فيها الجريمة ولكن يعفى الجانى من العقاب لتبليغه عنها أو لعدوله عن الاستمرار

فيها أو لاعترافه بها (المواد ٨٦ و٨٧ و٩٣ و١٧٣ و١٧٨ عقوبات) (٤) اذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً (مادة ٢٥٣ عقوبات) (٥) وجود رابطة الزوجية أو النسب فى السرقات بين الأزواج و بين الأصول والفروع (مادة ٢٦٩) ولكن فى الحقيقة هذه الرابطة من موانع العقاب أى من موانع تكوين نفس الجريمة لامن موانع مجرد الدعوى

الفصل الثانى

ضد من ترفع الدعوى العمومية

لاترفع الدعوى العمومية الاضد الجانى شخصياً : الدعوى العمومية لاترفع الاضد من وقعت منه الجريمة شخصياً ولا يمكن أن ترفع على أى شخص آخر مهما كانت علاقته بالجانى الا اذا كانت هذه العلاقة جنائية كالشريك لان شخصية العقوبة تتبعها شخصية الدعوى فلا يجوز رفعها على أقارب الجانى ولا على ورثته بعد وفاته ولا على أى شخص من الاشخاص الذين يعتبرهم القانون مسؤولين عن تعويض الضرر الناشىء عن عمله بمقتضى المادة ١٥١ و١٥٢ من القانون المدنى و يسمون بالمسؤلين عن حقوق مدنية

نعم يجوز للنيابة العمومية رفع الدعوى على الاشخاص المسؤلين عن حقوق مدنية وتكليفهم بالحضور أمام المحكمة الجنائية فى المواعيد التى يكلف بالحضور فيها المتهم للحكم عليهم بالمصاريف الناشئة عن رفع الدعوى وبالتضمنات أيضاً ولكن لايحكم عليهم بالعقوبة أصلاً ولوكانت مجرد الغرامة (مادة ٢٣٨ جنايات) ولكن المصاريف هنا هى من قبيل التعويضات المدنية المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى فهم يشتركون مع المتهم فى الدعوى المدنية لا فى الدعوى العمومية ومسؤوليتهم مدنية لاجنائية

ومع ذلك قضت المادة ٦٢ عقوبات بأن الصغير الذى يرتكب جريمة وتسلمه المحكمة لوالديه أو لوصيه بناء على التزامهم بحسن سيره فى المستقبل اذا عاد لارتكاب

جريمة أخرى فى بحر مدة معينة يلزم من تكفل به بغرامة على حسب الاحوال وترفع عليه الدعوى العمومية ولكنه هنا يعتبر مقصراً فى ملاحظة سير الصغير وفى الاعتناء بتربيته و يعتبر القانون هذا التقصير جريمة منه

لا ترفع الدعوى العمومية الا على شخص حقيقى : و بطبيعة الحال لا يمكن رفع الدعوى العمومية الا على شخص حقيقى وأما الشخص الادبى وهو ما فرض القانون وجوده ليمثل مجموع مصالح مرتبطة كالشركة أو الحكومة فبما أنه ليس له وجود مادى لا يمكن أن يرتكب أى جريمة كما لا يمكن أن تنفذ عليه عقوبة مقيدة للحرية نعم قد تعهد ادارة تلك المصالح لشخص حقيقى وحينئذ قد تقع منه جريمة تتعلق باداء وظيفته وفى هذه الحالة ترفع عليه الدعوى العمومية دون غيره من أجل تلك الجريمة فمثلاً ناظر الوقف بصفته مسؤولاً عن ادارة أعمال الوقف يحاكم جنائياً عن اهماله تنفيذ قرار مصلحة التنظيم بهدم جزء من منزل آيل للسقوط من أعيان الوقف[1] ولا يمنع من رفع الدعوى عليه كونه قائماً مقام شخص آخر أو كون العقوبة شخصية و يلزم ان لا تصيب غير شخص الجانى كما ذهبت اليه محكمة الاستئناف الاهلية قديماً[2] فان نفس شخصية العقوبة هى التى توجب رفع الدعوى على الناظر شخصياً لانه هو المكلف شخصياً بتنفيذ قرار الهدم بما له من صفة النظارة التى توجب عليه ادارة أعمال الوقف وهو الذى قصر شخصياً فى القيام بهذا الواجب فهو الذى ارتكب الجريمة دون غيره وأيضاً فى مخالفة ادارة وابور بلا رخصة يعتبر الوكيل عن ورثة المالك مسؤولاً شخصياً عن المخالفة ولو لم يكن هو المالك[3] وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بصحة الدعاوى العمومية المقامة على مديرى وملاك المحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة أو من يقوم مقامهم كوصى أو مدير شركة أو وكيل تفليسة أو حارس قضائى[4]

---

(١) قرار لجنة المراقبة ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ القضا س ٦ ص ٤٢

(٢) الاستئناف ١٣ يونيو سنة ١٨٩٨ القضا س ٥ ص ٣٨٤

(٣) الاستئناف ٢٦ فبراير سنة ٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٢٩٤

(٤) ومع ذلك فانه توجد فى القوانين الفرنساوية بعض لوائح تقضى بالغرامة على الشخص الادبى

الدعوى العمومية ضد الصغير : وترفع الدعوى العمومية ضد المتهم ولو كان صغيراً ولا يلزم ادخال وصية لان الوصى لا يمثل الصغير الا فى أعماله المدنية فقط ولا يعتبر القاصر محجوراً عليه الا فى هذه التصرفات أما أعماله الجنائية فانه يكون مسؤولاً عنها شخصياً (١)

لا ترفع الدعوى العمومية الا على شخص معين : ولا يجوز رفع الدعوى العمومية الا ضد شخص معين (ماده ٤٣ جنايات) بخلاف التحقيق الابتدائى فانه يحصل ولو لم يكن المتهم معروفاً بقصد البحث عنه والوصول اليه ويكون الشخص معيناً كفاية اذا كان معروفاً بالذات ولو كان مجهول الاسم كما اذا ضبط شخص متلبساً بالجريمة وأبى التعريف عن اسمه فلا يكون ذلك مانعاً من رفع الدعوى والحكم عليه (٢)

ولكن لا يشترط لرفع الدعوى أن يكون المتهم حاضراً بل يجوز أن يكون غائباً ويحكم عليه فى غيبته

دخول خصم جديد فى الدعوى العمومية : تقضى المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات المعدلة بدكريتو ٢ أغسطس سنة ١٨٩٢ « بانه يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى أن يدخل فى الدعوى المقامة امام المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى ويكون دخوله فيها اما بطلب حضور الأخصام أمام المحكمة أو بتقديم طلبه فى الجلسة حال انعقادها انما لا يترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية » وقد أخذ قانون تحقيق الجنايات بهذا

ويمكن اذا رفع الدعوى العمومية عليه كما فى لوائح المعادن والسكك الحديدية والغابات (تعليق دالوز على المادة ١ ن ١٢٥ وما بعدها)

(١) محكمة مصر استئنافياً ٢٣ مايو سنة ٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ٢١٦ والنقض الفرنساوى ٢٧ ابريل سنة ١٨٩٩ وأسف شوفو وهيلى لان القانون لم يوجب ادخال الوصى فى الدعوى العمومية ضد الصغير ليساعده فى دفعه ويمنع عنه نتائج أقواله الكاذبة (ج ١ ن ٣٣٩)

(٢) جارو ج ١ ن ١٠٢ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٢٨ والنقض الفرنساوى ١٥ فبراير سنة ١٨٤٩

المبدأ فيما يختص بالمدعى المدنى فقرر بالمادة ٥٤ جنايات أنه « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » وذلك لأن الحكم فى الدعوى العمومية باثبات أو نفى الجريمة يؤثر على حقوقه المدنية الناشئة عن تلك الجريمة

وهناك شخص آخر يمكن أن يؤثر عليه الحكم فى الدعوى العمومية وهو المسؤول عن حقوق مدنية وقد أشار اليه القانون بأن خوله حق الطعن فى الحكم فيما يختص بحقوقه المدنيـة بطريق الاستئناف (مادة ١٧٦ جنايات) أو بطريق النقض والابرام (مادة ٢٢٩ جنايات) و بطبيعة الحال لا يمكنه الطعن فى الحكم الا اذا كان خصماً فى الدعوى وحكم عليه بشيء وما دام انه مسؤول مع المتهم عن الحقوق المدنيـة فبديهى أن المدعى المدنى هو الذى يكلفه بالحضور للحكم عليه بتلك الحقوق ويدخله بذلك قهراً فى الدعوى . وقد أباحت المحاكم الفرنساوية والشراح للمسؤول عن حقوق مدنيـة اذا لم يدخله المدعى بالحقوق المدنيـة أن يدخل من تلقاء نفسه لينضم الى المتهم فى دفاعه ويتقى بذلك صدور حكم يؤثر على حقوقه فيدخل باختياره حيث يمكن ادخاله قهراً (١)

وللنيابة العمومية وللمدعى بالحقوق المدنية ادخال متهم جديد فى الدعوى العموميـة فى المخالفات والجنح بطريق تكليفه بالحضور مباشرة امام المحكمة حتى ولو كانت الدعوى أحيلت على المحكمة بقرار من قاضى التحقيق (٢) وأما فى الجنايات فليس لأحدهما ذلك لأن الجنايات لا تحال على المحكمة الا بقرار من قاضى الاحالة أو من قاضى التحقيق فلا يملك المدعى المدنى فى جناية محالة على المحكمة أن يدخل فيها متهماً جديداً بطريق التكليف بالحضور (٣)

---

(١) النقض الفرنساوى ١٠ مايو سنة ١٨٥٣ و١٦ ابريل سنة ١٨٥٩ و١٧ مارس سنة ١٨٧٤ وفستان هيلى ج ٦ ن ٢٦٤٩ وجارو ج ١ ن ١٣٦ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٥١

(٢) النقض ٢٩ مايو سنة ١٨٩٤ القضا س ٢ ص ٢٢٦

(٣) محكمة جنايات قنا ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٤١

وفى غير ما تقدم لا يجوز لأى شخص الدخول فى الدعوى العمومية من تلقاء نفسه ولا ادخاله فيها من أحد الخصوم

فلا يقبل من أى شخص أن يدخل باختياره فى الدعوى العمومية بصفته فاعلاً أصلياً مع المتهم أو شريكا له للحكم عليه معه أو بصفته الفاعل الحقيق للجريمة المنسوبه للمتهم للحكم عليه بدله لأن الدعوى لا يمكن أن ترفع بناء على طلب المتهم وهو لا يمكنه ارغام النيابة على رفعها أو استعمالها [١]

ولا يقبل من أى شخص سبق الحكم عليه فى جريمة أن يدخل فى الدعوى التى ترفع بعد ذلك على شخص آخر بسبب تلك الجريمة بعينها ليثبت أن المتهم الأخير هو المرتكب الوحيد للجريمة ويتوصل بذلك الى اتخاذ الحكم الذى يصدر بادانته أساساً لاعادة النظر فى الحكم الصادر ضده [٢]

كذلك لا يقبل من أى شخص آخر غير المسؤول عن حقوق مدنية أن يدخل فى الدعوى العمومية ليدافع عن المتهم مهما كانت مصلحته فى ذلك فلا يقبل أحد من أقاربه أو أصدقائه ممن يهمهم براءته لأن المتهم له حرية الدفاع عن نفسه وله أن يستشيرهم فى تحضير دفاعه أو يستشهد بهم أمام المحكمة كذلك لا يقبل أى شخص يكون قد ارتكب جريمة مماثلة لجريمة المتهم ويخشى من تأثير الحكم الذى يصدر على دعواه [٣] كما أنه لا يقبل دخول الوصى على الصغير [٤] أو القيم على المحجور عليه [٥] للدفاع عنه

كذلك لا يقبل دخول شخص آخر يريد الفصل فى نزاع بينه وبين المدعى المدنى على موضوع الدعوى المدنيـة كما اذا كان يريد الحكم له فى دعوى سرقة أو تبديد بملكية الشىء المختلس دون المدعى المدنى [٦]

---

(١) جارو ج ١ ن ١٣٧
(٢) النقض الفرنساوى ١٨ يونيو سنة ١٨٦٣
(٣) جارو ج ١ ن ١٣٧
(٤) النقض الفرنساوى ٢٧ ابريل سنة ١٨٩٩
(٥) النقض الفرنساوى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦
(٦) النقض الفرنساوى ١٢ يناير سنة ١٨٦٦

وليس للمتهم أن يدخل فى الدعوى شخصاً آخر يرى أنه فاعل أصلى معه أو شريك له للحكم عليه بالعقوبة معه لانه ليس له حق استعمال الدعوى العمومية أو تحريكها فى هذه الحالة [١] ولا للحكم عليه وحده باعتباره الفاعل الوحيد للجريمة لأنه زيادة على ما تقدم فان المسؤولية الجنائية شخصية والمتهم له الحرية فى الدفاع عن نفسه واظهار براءته ولا يتوقف ذلك على الحكم على الشخص الآخر وأخيراً ليس للمتهم أن يدخل المدعى المدنى ليحكم فى دعواه مع الدعوى العمومية لأنه من جهة ليس له الحق فى ارغام المدعى المدنى على استعمال دعواه ومن جهة أخرى فان القانون قد خول المدعى المذكور حق الخيار بين رفع دعواه الى المحكمة المدنية ورفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية فليس للمتهم أن يحرمه من ذلك الخيار ويلزمه بقبول الفصل فى دعواه من المحكمة الجنائيــة وفوق ذلك فان الدعوى المدنية أساسها الجريمة المنسوبة للمتهم وهو له حرية الدفاع عن نفسه فيها وليس من مصلحته أن يضيف الى النيابة خصماً آخر يساعدها على اثبات التهمة عليه

الفصل الثالث

ســقوط الدعوى العموميــة

أسباب سقوطها : تسقط الدعوى العمومية بجملة أسباب منها ما هو خاص ببعض الجرائم ومنها ما هو عام ويشملها جميعها. فالاسباب الخاصة هى تنازل الزوج المجنى عليــه فى دعوى الزنا والصلح فى مواد المخالفات والاسباب العامة هى وفاة الجانى والعفو عن الجريمة ومضى المدة والحكم فى الدعوى نهائياً

وقد سبق الكلام على التنازل فى دعوى الزنا ونبقى موضوع الأحكام النهائية الى ما بعد الفراغ من طرق الطعن فى الأحكام ونتكلم الآن على باقى الأسباب

---

(١) جارو ج ١ ن ١٣٧

الصلح فى المخالفات

سببه وطبيعته : رأى الشارع أن بعض المخالفات البسيطة يمكن الوصول فيها الى الغاية المقصودة من رفع الدعوى العمومية بشأنها بدون احتياج الى رفعها بالفعل نظراً لعدم أهميتها من جهة وتوفيراً لما يتكبده المتهم والشهود من التعب والمصاريف من جهة أخرى فخول للمتهم أن يتخلص من الدعوى العمومية اذا قام بدفع مبلغ معين فى مدة معينة (مادة ٤٦ — ٤٨ جنايات) وقد قدمنا أن الصلح بهذه الشروط هو عبارة عن تنازل من الهيأة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى العمومية مقابل دفع المتهم هذا المبلغ

المخالفات التى يجوز فيها الصلح : يجوز الصلح فى مواد المخالفات الا (١) اذا كان القانون قد نص للمخالفة على عقوبة غير عقوبة الغرامة و(٢) اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية (مادة ٤٦ جنايات فقرة أولى وثانية) فنى هاتين الحالتين تكون للمخالفة أهمية تمنع من اجازة الصلح فيها

ويلاحظ أن الفقرة الأولى بحسب حقيقة أصلها فى النسخة الفرنساوية كان يجب أن تكون كالآتى «اذا كان القانون ينص للمخالفة على حكم بشئ غير الغرامة »

Lorsque la loi qrévoit à l'égard de la contravention une condamnation autre que l'amende.

وفرق بين لفظة « عقوبة » peine ولفظة « حكم » condamnation فانه لا تكاد توجد عقوبة غير الغرامة الا الحبس ولكن لفظة حكم تشمل العقوبة وغيرها كالهدم فى مسائل التنظيم وردم الحفر فى حالة مخالفة الأمر العالى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ بمنع الحفر بالقرب من المدن والنواصى والغلق فى لوائح المحلات العمومية مما لا يعد عقوبة بمعناها الحقيقى . وقد كانت المادة الأولى من دكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ المعدل بدكريتو ١٤ اكتوبر سنة ١٨٩٢ تقضى بعدم جواز الصلح « اذا كانت العقوبة المقررة للمخالفات لم تكن قاصرة على الغرامة » فاستبدلها الشارع فى قانون تحقيق الجنايات الجديدة بعبارة « اذا كان القانون ينص

للمخالفة على حكم بشيء غير الغرامة » كما جاء بالنص الفرنساوى لتشمل الاحوال التي يقضى فيها القانون بعمل شيء أو عدم اجرائه مما يجب أن لا يكون للمخالف حق فى التخلص منه بدفع مبلغ زهيد[١] ولكن الترجمة العربية جاءت مطابقة للنص القديم الذى أراد الشارع تعديله

« وفى الحين نفسه يظهر أن العبارة التي اختيرت ليست قابلة للتوسع بحيث يعمل بمقتضاها فى الجرائم المنصوص عليها فى كثير من القرارات الوزارية (مثلا قرار نظارة الداخلية المختص بمساحى الاحذية الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٤) المخول فيه لرجال الادارة حق سحب الرخصة عند صدور حكم بالعقوبة على الشخص المعطاة له »[٢]

« وزيادة على ما تقدم يلوح انه من الواضح أن الحكم بشئ آخر غير العقوبة الأصلية يجب أن يكون منصوصاً عليه فى نفس القانون الذى يعاقب على الجريمة »[٣]

فى شروط الصلح : الشخص الذى تقع منه مخالفة ويريد أن يدفع قيمة الصلح عنها يجب عليه قبل الجلسة وعلى كل حال فى مدة ثمانية أيام من يوم علمه بأول عمل من الاجراءات فى الدعوى أن يدفع مبلغ ١٥ قرشاً مصرياً يأخذ به قسيمة اما الى خزينة المحكمة واما الى النيابة واما الى أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية مرخص له بذلك من وزير الحقانية (مادة ٤٧ جنايات)

فيمن يقبل منه الصلح : يشترط فيمن يقبل منه الصلح أن لا يكون قد حكم عليه فى مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فيها فى خلال ثلاثة الاشهر السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة اليه (مادة ٤٦ فقرة ٣) ويلاحظ أن المدة تحتسب ليس من وقت وقوع المخالفة الاولى بل من وقت « الحكم أو دفع مبلغ الصلح فيها » الى وقت « وقوع المخالفة » المطلوب المحاكمة عليها

فيما يترتب على الصلح : فى الاحوال التي يقبل فيها الصلح تنقضى الدعوى

(١ و٢ و٣) انظر التعليقات

العمومية بدفع مبلغ الصلح وعلى ذلك ليس لمن أضرت به المخالفة أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط حق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض أمام المحاكم المدنية (مادة ٤٨ جنايات) ويلاحظ هنا أن القانون لم يرتب انقضاء الدعوى العمومية على دفع مبلغ الصلح الا « فى الاحوال التى يقبل فيها الصلح » وبناء عليه لما كان لا يجوز الصلح فى مخالفة الامر العالى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ بمنع الحفر بالقرب من المدن والنواحى والعزب لاشتماله على الزام المخالف بالغرامة وردم الحفرة فاذا حصل الصلح خطأ ودفع المتهم المبلغ للنيابة وهى أوردته للخزينة فان هذا لا يمنعها من رفع الدعوى لاعتبار الصلح فى هذه الحالة كانه لم يكن [1]

وفاة الجانى

تأثير الوفاة على الدعوى العمومية : تسقط الدعوى العمومية بوفاة الجانى فى أى حالة كانت عليها ما دامت لم تنقض بحكم نهائى فينتج من ذلك ان الدعوى العمومية تسقط اذا توفى المتهم (١) قبل رفعها (٢) أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم الابتدائى (٣) أو بعد صدور الحكم الابتدائى وقبل انتهاء الميعاد الذى يجوز رفع الاستئناف فيه (٤) أو بعد رفع الاستئناف وفى أثناء نظره (٥) أو بعد صدور الحكم الاستئنافى وقبل انتهاء ميعاد النقض (٦) أو فى أثناء نظر النقض

ومتى سقطت الدعوى فلا يجوز الحكم فيها بأى عقوبة سواء كانت أصلية أو تبعية واذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم فى الدعوى ولكن قبل أن يصبح هذا الحكم نهائياً فان الحكم المذكور يسقط أيضاً ومعه العقوبة المقضى بها ولو كانت مجرد الغرامة أو المصادرة وكذلك المصاريف وقد ذهب البعض الى أن المصاريف ليست عقوبة فلا يمنع موت المتهم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة النقض والابرام من الحكم عليه بها [2] ولكن اعترض على هذا الرأى بحق بأن المصاريف وان

(١) اسيوط استئنافياً ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ القضا س ١ ص ٢٨٤
(٢) لسليبه ج ١ ن ٣٤٤ ومانجان ج ٢ ن ٢٨١

كانت ليست عقوبة الا أنه لا يمكن الحكم بها الا تبعاً للعقوبة بالاصلية وموت المتهم يسقط تلك العقوبة[1]

ولكن بطبيعة الحال فان وفاة الجانى لا تمنع من مصادرة الاشياء الممنوعة فى ذاتها والتى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته كالاسلحة التى لم تؤخذ عنها رخصة (دكريتو مايو سنة ١٨١٧) والحشيش (دكريتو ١٠ مارس سنة ١٨٨٤) والمشروبات والمواد الفاسدة المستعملة فى الاكل أو فى التداوى (مادة ٣٣٦ عقوبات) وفى الواقع فان هذه الاشياء يجب دائماً الحكم بمصادرتها فى جميع الاحوال حتى ولو لم تكن مالكا للمتهم (مادة ٣٠ عقوبات) ويمكن البوليس ضبطها أينما يجدها ولو لم يعلم لها صاحب والمصادة هنا مترتبة على نفس الشىء فلا تعتبر عقوبة ضد صاحبها المتوفى وكل شخص توجد فى حيازته يمكن رفع الدعوى عليه سواء كان صاحبها الاصلى أوكان تلقاها عن غيره بأى سبب من الاسباب فيمكن رفع الدعوى العمومية على ورثة المتوفى لحيازتهم هذه الاشياء بأنفسهم

وأما اذا انتهت الدعوى بحكم نهائى فان وفاة المحكوم عليه اذن لا تؤثر على نفس الدعوى التى انتهت وتمت بل فقط على العقوبة المحكوم بها والمراد تنفيذها كما سيأتى فى باب سقوط العقوبة

عدم تأثير وفاة الجانى على الشريك : ولا يترتب على وفاة الجانى الا سقوط الدعوى العمومية بالنسبة له دون غيره ولا تأثير لها على من كان معه فى الجريمة بصفة فاعل أصلى أو شريك ولا تمنع من رفع الدعوى العمومية عليهم أو الاستمرار فيها ضدهم ومع ذلك فقد ذهب أغلب الشراح الى أنه فى جريمة الزنا يترتب على وفاة الزوجة سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها أيضاً تبعاً لها نظراً الى طبيعة هذه الجريمة الخاصة كما تقدم

---

(١) فستان هيلى ج ٢ ن ١٩٧٦ والنقض الفرنساوى ٢٧ يناير سنة ١٨٦٠ و١٨ ديسمبر سنة ١٨٦٢ و١٥ يناير سنة ١٨٦٣

العفو عن الجريمة

طبيعته ومصدره : العفو هو تنازل الهيأة الاجتماعية عن حقوقها نحو الجانى وهو اما عن الجريمة واما عن العقوبة والعفو عن الجريمة يمحو عن الفعل صبغته الجنائية ويجعله غير معاقب عليه وبعبارة أخرى يخرجه من تحت نصوص القانون القاضية بالعقاب ويكون بمثابة الغاء تلك النصوص فيما يختص بهذا الفعل

ويصدر العفو عن الجريمة من الحضرة السلطانية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء (مادة ٦٨ عقوبات) أما تطبيقه وتأويله فيكون بواسطة المحاكم وعند النزاع فى تحديد مضمونه بالنسبة للوقائع أو بالنسبة للأشخاص فالمحكمة المرفوعة لها الدعوى هى التى تفصل فى هـذا الخلاف . ويجوز صدور العفو فى أية حالة كانت عليها الدعوى العمومية سواء قبل رفعها أو أثناء نظرها أو بعد الحكم فيها نهائياً

فيما يترتب على العفو : بما ان العفو يمحو الفعل من وجهته الجنائية فينبنى عليه محو كل النتائج التى كان يرتبها القانون على الفعل المذكور فلا يمكن رفع الدعوى بعد ذلك ولا السير فيهـا امام المحكمة بل يجب سقوطها والحكم ببراءة المتهم واذا كان المتهم محبوساً احتياطياً أو تنفيذياً فانه يجب الافراج عنـه فوراً كما يجب أن ترد اليه الغرامة أو المصاريف ان كان قد دفعها وتعود اليه كل حقوقه التى يكون قد فقدها بسبب الحكم وأخـيراً فانه اذا ارتكب جريمة أخرى فلا يعتبر عائداً لأن الجريمة الصادر عنها العفو لا تحتسب سابقة

سقوط الدعوى العمومية بالعفو من النظام العام : وسـقوط الدعوى العمومية بالعفو هو من النظام العام بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تحكم به حتى من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المتهم ولا يقبل من المتهم التنازل عنه لأنه بالعفو أصبح الفعل غير معاقب عليه فلا يمكن للقاضى أن يحكم بعقوبة من عنده وليس للمتهم أن يكره الهيأة الاجتماعية على اسـتعمال حق رأت من مصلحتها التنازل عنه بأن

يطلب أن يحاكم رغم صدور العفو ليثبت أنه لم يرتكب الفعل [١]

عدم تأثير العفو على الدعوى المدنية : العفو لايشمل الا الدعوى العمومية ولا يمكن أن يكون له تأثير على الدعوى المدنية لأنه تنازل من الهيأة الاجتماعية والتنازل عن الحق لايكون الاّ من صاحب الحق فلا صفة للهيأة الاجتماعية فى التنازل عن الدعوى المدنية كما لاصفة للمدعى المدنى فى التنازل عن الدعوى العمومية ويكون اذاً للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية بعد صدور العفو انما لايجوز له رفعها الاّ أمام المحاكم المدنية

ولكن يمكن مع ذلك أن ينص فى العفو على سقوط الدعوى المدنيـة أيضاً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وانما لا يكون ذلك الا اذا تحملت الحكومة بالتعويض الذى يستحقه المدعى المدنى ويكون اسقاط الدعوى المدنية فى هذه الحالة من قبيل نزع الملكية للمنفعة العمومية [٢]

مضى المدة

مشروعية التقادم : تسقط الدعوى العموميـة اذا مضت مدة معينة بدون اتخاذ اجراءات فيها والسبب فى سقوطها بمضى المدة هو :

(١) ان حق العقاب مبنى على أمرين العدالة والمصلحة العامة واذا كانت العدالة المطلقة تأبى سقوط الحق بمجرد مرور الزمن فان المصلحة العامة تدعو اليه لانه بمرور الزمن تنسى الجريمة وتتلاشى بنسيانها الحاجة الى العبرة والموعظة فيسقط بذلك أحد ركنى حق العقاب

(٢) ان مرور الزمن يجعل اثبات الجريمة أو نفيها متعذراً اما لموت الشهود أو لنسيانهم الواقعة أو لضياع معالم الجريمة

---

(١) وكانت محكمة النقض الفرنساوى حكمت بأن العفو هو حق للمتهم فيمكنه التنازل عنه (٢٥ نوفبر سنة ١٨٢٦) ولكنها عدلت عن هذا الرأى بعد ذلك (حكم ١٠ يونيو سنة ١٨٣٨ و١٢ و٢٢ مايو سنة ١٨٧٠)

(٢) ملخص جارو ص ٣٧٦

(٣) ان المتهم فى الجرائم ذات الاهمية يبقى طول المدة مضطرباً خوفاً من ظهور الجريمة ومهدداً برفع الدعوى عليه وهذا نوع من العقاب مناسب لحالة الجريمة فى نهاية المدة

سقوط الدعوى وسقوط العقوبة : ويجب التمييز بين سقوط الدعوى وسقوط العقوبة بمضى المدة فان الدعوى تسقط بمضى المدة ما دامت قائمة ولم تنته بحكم نهائى غير قابل للطعن أما اذا انتهت بحكم نهائى فانها لا يبقى محل لسقوطها بل أن العقوبة المحكوم بها هى التى تسقط بعد ذلك[١] والدعوى لا تنتهى بالحكم الابتدائى لجواز الطعن فيه بطريق الاستئناف ولا بالحكم الاستئنافى لجواز الطعن فيه بطريق النقض والابرام فاذا طعن فى أحدهما فى الميعاد المقرر وأهملت النيابة رفع الطعن الى المحكمة المختصة به ومضت المدة القانونية سقطت الدعوى العمومية نفسها وكذلك الاحكام الغيابية فان ميعاد المعارضة فيها لا يبتدئ الا من تاريخ اعلان الحكم للمحكوم عليه وقد يتأخر هذا الاعلان مدة طويلة تزيد عن مدة سقوط الدعوى وحينئذ يعتبر الحكم الغيابى كآخر عمل من اجراءات التحقيق وتسقط الدعوى العمومية اذا مضت عليه المدة المقررة[٢] أو قد يكون اعلان الحكم الغيابى للمتهم باطلاً لسبب من الاسباب وحينئذ لا يترتب عليه أثر ما ولا يكون مبدأ لميعاد المعارضة فاذا مضت على الحكم المدة المقررة فان الدعوى تسقط ويسقط معها الحكم الغيابى[٣] أما اذا أصبح الحكم نهائياً اما لفوات مواعيد الطعن فيه أو لصدوره من محكمة النقض والابرام فى موضوع الدعوى فان الدعوى تكون قد انتهت ولا يبقى الا تنفيذ العقوبة المحكوم بها فاذا لم تنفذ ومضى على الحكم بها المدة القانونية فانها تسقط ولا يمكن تنفيذها

---

(١) جارو ج ٢ ن ٥٤٦ والاستئناف ٨ نوفبر سنة ١٨٩٧ الحقوق س ١٣ ص ١٣٧

(٢) النقض ٢٩ ستمبر ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ٨٦ وطنطا استئنافيا أول مارس ١٩٠٨ س ٩ ص ١٢١

(٣) الاستئناف ٨ نوفبر ١٨٩٧ الحقوق س ١٣ ص ١٣٧

ولكن القانون قد استثنى من تطبيق هذا المبدأ الجنايات فانها بمجرد صدور الحكم الغيابى فيها ولو أنه غير نهائى يمتنع سقوط الدعوى العمومية ويبتدئ سقوط العقوبة ومتى سقطت العقوبة يصبح الحكم الغيابى نهائياً بسقوطها فقد نصت المادة ٢٢٤ فى باب الاحكام التى تصدر فى غيبة المتهم فى الجنايات على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أوقبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة الطويلة يبطل حتما الحكم السابق صدوره وتعاد الاجراءات أمام المحكمة كأن الدعوى لم يحكم فيها » ونصت المادة ٢٨١ فى باب سقوط العقوبة بمضى المدة على أنه « اذا سقطت العقوبة بالمدة الطويلة صار الحكم الصادر بها قطعياً ولذلك لايجوز فى أى حال من الأحوال للمحكوم عليه غيابياً الذى سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب ابطال الحكم الصادر فى غيبته واعادة نظر الدعوى » والحكمة فى هذا الشذوذ أن القانون أراد أن يعامل المحكوم عليه غيابياً فى الجنايات بالشدة حتى لا يكون أحسن حالاً ممن حضر وحكم عليه حضورياً فان مدة سقوط العقوبة أطول من مدة سقوط الدعوى ولو طبقنا القواعد العامة فان المحكوم عليه حضورياً لايمكنه أن يخلص من العقوبة الا بمضى عشرين سنة بينما المحكوم عليه غيابياً يمكنه أن يخلص من نفس الدعوى وبالتالى من العقوبة المحكوم بها بمضى عشر سنين فقضى القانون أن هذا الاخير لا يمكنه أن يستفيد من سقوط الدعوى [1]

فيما يترتب على مضى المدة : يترتب على مضى المدة محو كل صبغة جنائية للجريمة ويبقى الفعل كأنه لم يكن معاقباً عليه فتأثيره اذن كتأثير العفو عن الجريمة فلا يجوز رفع الدعوى بشأنها واذا رفعت وجب على المحكمة أن تحكم ببراءة المتهم (مادة ١٧٢ جنايات) لأن الفعل يصبح غير معاقب عليه بعد مضى المدة

أحكام التقادم من النظام العام : وسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة هو من النظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم ببراءة كل منهم ترفع عليه الدعوى بعد مضى المدة وتحكم بذلك حتى من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك المتهم

(١) جارو ج ٢ ن ٥٤٦

بسقوط الدعوى [١] بل حتى ولو قبل صراحة المحاكمة لأن سقوط الدعوى مشروع لصالح الهيأة الاجتماعية نفسها التى لم يعد لها حاجة الى العقاب بعد مضى المدة حيث يصبح الفعل غير معاقب عليه وقرينة نسيان الواقعة بمرور الزمن هى قرينة قاطعة فلا يمكن للنيابة نفيها بأثبات أن الرأى العام لازال ذاكراً الحادثة ومهتماً بها ومتطلباً العقاب لتتوصل بذلك الى رفع الدعوى وأخيراً فان الدفع بسقوط الدعوى بمضى المدة بما أنه من النظام العام فيمكن ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام الاستئناف [٢] أو أمام النقض والابرام باتخاذه سبباً للنقض متى كان ذلك يستفاد من الوقائع الثابتة فى الحكم أو فى التكليف بالحضور [٣]

المدة المقررة لسقوط الدعوى : لما كان التقادم مبيناً على قرينة نسيان الواقعة راعى القانون فى تحديد المدة التى تسقط بها الدعوى أهمية الواقعة نفسها فجعل المدة فى الجنايات أطول منها فى الجنح وفى الجنح أطول منها فى المخالفات فقرر أن الحق فى اقامة الدعوى العمومية يسقط فى الجنايات بمضى عشر سنين وفى الجنح بمضى ثلاث سنين وفى المخالفات بستة أشهر (مادة ٢٧٩ جنايات) وتحتسب المدة بالسنين والأشهر الهلالية فان القانون نص على ذلك فى سقوط العقوبة (مادة ٢٧٦ جنايات) ولا يوجد مايدعو لاتخاذ أساس آخر لاحتساب المدة لسقوط الدعوى التى يقصد بها الحكم بتلك العقوبة [٤]

وتسقط الدعوى بمضى المدة المذكورة سواء كانت الجريمة مجهولة أو معلومة لأن القانون لم يميز بين الحالتين وسواء كانت مقررة فى قانون العقوبات أو فى قوانين أو لوائح خصوصية وسواء كانت من اختصاص المحاكم العادية أو من اختصاص محاكم

---

(١) النقض ٣١ ديسمبر ١٨٩٣ القضا س ٦ ص ٨٢ و٢٩ يناير ١٨٩٤ س ٢ ص٢٢٦ و٣١ديسمبر ١٨٩٨ س ٦ ص٨٢ وطنطا استئنافياً أول مارس ١٩٠٨ المجموعة س٩ص ١٢١

(٢) النقض ٢٩ يناير ١٨٩٤ القضا س ٢ ص ٢٢٦ والسنبلاوين أول يوليو ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ٤٠

(٣) انظر فى عموم المبدأ النقض الفرنساوى ١٤ فبراير ١٨٧٤ و١٣ يوليو ١٨٨٠ و٢٨ يوليو ١٨٨٢ و١٣ مارس ١٨٨٦ وفستان هيلى ج ٢ ن ١٠٥١ وجاروج ٢ ن ٥٢٧

(٤) جران مولان ج ٢ ن ١١٠٨

استثنائية [١] الا اذا نص على غير ذلك كما نصت المادة ٩٩ من لائحة الاجراءات أمام محاكم الأخطاط على أنه « يسقط حق اقامة الدعوى عن الجرائم الداخلة فى اختصاص محكمة الخط بمرور شهر من تاريخ وقوعها »

مقياس الجريمة . ومعلوم أن نوع الجريمة يتوقف على نوع العقوبة المقررة لها فى القانون أو مقدارها (مادة ٩ ـ ١٢ عقوبات) ولكن هناك خلاف بين الشراح فيما يختص بتخفيض العقوبة المقررة فى القانون بناء على وجود ظروف مخففة أو أعذار قانونية وتأثير ذلك على نوع الجريمة وتتلخص آراؤهم فى ثلاثة مذاهب

(١) ان مقياس الجريمة الحقيقى هو العقوبة المحكوم بها فعلاً من المحكمة فاذا كان الفعل معاقباً عليه أصلاً فى القانون بعقوبة جناية فانه يصبح جنحة اذا خفضت المحكمة العقوبة الى عقوبة جنحة لظروف مخففة أو لعذر قانونى وتسقط الدعوى العمومية بشأنه حينئذ بالمدة المقررة للجنح [٢]

(٢) ان تخفيض عقوبة الجناية الى عقوبة جنحة يجعل الجناية جنحة اذا حصل بناء على أعذار قانونية منصوص عليها قانوناً ولكنه لا يغير نوع الجريمة اذا كان بناء على ظروف مخففة لأنه يكون تخفيضاً قضائياً لا قانونياً و بناء عليه تسقط الدعوى بثلاث سنين فى الحالة الأولى و بعشر سنين فى الحالة الثانية [٣]

(٣) ان المقياس الحقيقى للجريمة هو دائماً العقوبة المقررة له أصلاً فى القانون ولا تأثير للأعذار القانونية ولا للظروف المخففة على نوع الجريمة فالجناية تسقط بعشر سنين ولو حكم فيها بعقوبة جنحة بناء على أحد هذين الأمرين [٤]

---

(١) جارو ج ٢ ن ٥٢٠

(٢) فستان هيلى ج ٢ ن ١٠٥٦ و١٠٥٧ وهوس ج ٢ ن ١٠٣٠ ومحكمة النقض البلجيكية ١١ اكتوبر ١٨٨١ ومحكمة النقض الايطالية ١ مارس ١٨٩٥

(٣) ملخص جارو ن ٣٣٢ وارتولان ج ٢ ن ١٨٦٦

(٤) فالى ص ٢٢٣ ولسليه ج ٢ ن ٥٤٤ و برين دفيلاريث ن ١٩٥ وكانت محكمة النقض الفرنساوية حكمت بأن الجناية التى تقع من الصغير تسقط بثلاث سنين (١٠ ديسمبر ١٨٦٩ و١٢ اغسطس ١٨٨٠) ولكنها حكمت بعكس ذلك ثانياً (٩ يوليو ١٨٩١) اما بالنسبة للظروف المخففة فحكمت بأنها لا تأثير لها على نوع الجريمة (١ مارس ١٨٥٥)

وقد حكمت محكمة النقض والأبرام المصرية بأن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم الى جنايات وجنح يرجع الى مقدار العقوبة الذى ينص عنه القانون والقتل المقترن بعذر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين الفرنساوية والبلجيكية أيضاً بعقوبة جنحة وبذلك يكون له صفة الجنحة وبناء عليه لا عقاب على الشروع فى جريمة قتل الزوج لزوجته اذا فاجأها وهى متلبسة بالزنا (١) وكذلك لما كانت المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات القديم المعدلة بالأوامر العالية الصادرة فى ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٣ و ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ و ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٥ تقضى بأن استئناف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح يرفع الى المحكمة الابتدائية الا فى الاحوال التى يحكم فيها بعقوبة تزيد على سنة او التى يرفع الاستئناف من النيابة ويكون الحد الأقصى المقرر فى القانون للعقوبة يزيد على سنة فان الاستئناف يرفع لمحكمة الاستئناف العليا فحكمت محكمة النقض والأبرام بأن لاحوال العذر كالقصر والأحوال المشددة القانونية كالعود تأثير بالنقص أو الزيادة فى مقدار العقوبة المقررة قانوناً للفعل فى حد ذاته ويكون الحد الذى انتهت اليه الزيادة أو وقف عنده النقص بحكم هذه الأحوال يعتبر عقاباً مقرراً بالقانون للفعل لأن واضع القانون هو الذى بين هذه الأحوال وعين ذلك الحد مباشرة بدون أن يكون للسلطة القضائية مدخل فى ذلك وبذلك يكون لاحوال العذر والتشديد دخل بالواسطة فى اختصاص محاكم الدرجة الثانية (٢) ويفهم من هذين الحكمين ضمناً أن الظروف المخففة لا تأثير لها على نوع الجريمة كذلك رفعت للمحاكم مسألة تشديد العقوبة بسبب العود بناء على المادة ٥٠ من قانون العقوبات بمناسبة تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى فى هذه الحالة فبعد أن اختلفت المحاكم (٣) قررت محكمة النقض بأن الحكم بالأشغال الشاقة فى حالة العود

---

(١) النقض ١٠ ابريل ١٩١٥ الشرائع س ٢ ص ٢٤٥

(٢) النقض ٣١ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٢٧٥

(٣) انظر فى الخلاف الاستئناف ١٢ يوليو ٩٠٤ المجموعة س ٦ ص ٣٥ و ٣ يوليو ٩٠٤ ص ٣٨ بتحويل الجنحة الى جناية ومحكمة طنطا فى ١ اغسطس ١٩٠٤ الاستقلال س ٤ ص ٤٤٢ والاستئناف ٢٦ يناير ١٩٠٤ ص ١٢٧ بيقائها جنحة رغم التشديد

يقلب الجنحة جناية ولذلك يجب أن تكون الدعوى من اختصاص محاكم الجنايات[١]

وأرى أن الرأى الأول الذى يجعل مقياس الجريمة العقوبة المحكوم بها فعلاً سواء كانت مخفضة بعذر قانونى أو لظروف مخففة هو الأفضل لأنه لا يوجد فى الحقيقة أى فرق بين الأعذار القانونية والظروف المخففة فان الشارع رأى أن بعض الظروف لها تأثير على جسامة الجريمة ولو أمكنه أن يحيط بها كلها لذكرها فى القانون وصارت من قبيل الاعذار القانونية ولكن لتعذر ذلك نظراً لاختلاف أغلبها باختلاف القضايا وان ما يكون ظرفاً مخففاً فى قضية قد لا يكون كذلك فى غيرها تركها للقاضى وأنابه عنه فى تقديرها بعد أن حدد له كيفية تخفيض العقوبة بناء عليها فالقاضى يقدرها ويقررها وتخفض العقوبة بناء عليها بتعويض من نفس القانون لا من عنده

مبدأ سريان المدة . يوجد خلاف فيما اذا كان يوم ارتكاب الجريمة يحتسب من ضمن المدة التى تسقط بها الدعوى أو لا يحتسب فذهبت محكمة النقض والابرام الفرنساوية أولا وفريق كبير من الشراح الى أن القانون يقضى بأن المدة تبتدئ « من يوم ارتكاب الجريمة » وما دام الميعاد يحسب بالايام لا بالساعات فيجب حتما دخول ذلك اليوم ضمن الميعاد[٢] ولكن حكمت محكمة النقض نهائياً كما قرر فريق آخر من الشراح بأن يوم ارتكاب الجريمة لايدخل ضمن المدة لانه يكون ناقصاً بطبيعة الحال اذ يندر أن تقع الجريمة فى أول لحظة فيه واحتسابه يترتب عليه سريان المدة قبل وقوع الجريمة فيجب احتساب المدة من أول اليوم التالى لوقوع الجريمة[٣] وتتم المدة فى نهاية اليوم الاخير

ولكن ما هو الوقت الذى تقع فيه الجريمة ؟ أنه اذا كانت الجريمة وقتية فالامر

---

(١) النقض ١٤ يناير ١٩٠٥ الاستقلال س٤ ص ١٦٣ و ٢١ يناير ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ١٠٤

(٢) النقض الفرنساوى ٢٦ يونيو ١٨٤٥ و ١٠ فبراير ١٨٥١ وفستان هيلى ج ٢ ن ١٠٦٧ ولسلييه ج ٢ ن ٥١٦ ومانجان ج ٢ ن ١٨١٤ وجارو ج ٢ ن ٥٣٤ وبرتن دفيلاريت ن ١٢٢ والمادة ٢٤ من القانون البلجيكى الصادر فى ١٧ ابريل ١٨٧٨

(٣) النقض الفرنساوى ٢ فبراير ١٨٦٥ و ٤ فبراير ١٨٧٣ و ٢ فبراير ١٨٩٣ و ١ يونيو ١٨٩٤ وفلاى ص ٢٢٤ وارتولان ج ٢ ن ١٨١٤

ظاهر ولكن قد تكون الجريمة مستمرة وهى ما تتكون من عمل واحد يستمر زمناً طويلاً فلا تبتدئ المدة الا من وقت انتهاء الاستمرار [١] كجريمة حبس الاشخاص بدون وجه حق (مادة ٢٤٢ عقوبات) وجريمة الهروب من المراقبة (مادة ٢٩ عقوبات) وجريمة اخفاء الاشياء المسروقة (مادة ٢٧٩ عقوبات) وجريمة استعمال الاوراق المزورة بتقديمها فى دعوى مدنية (مادة ١٨٣ عقوبات) وجريمة عدم درج الاشخاص الذين عمرهم بين ١٩ و ٢٧ سنة فى كشوفات القرعة (مادة ١٢١ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢) فلا تبتدئ المدة الا من تاريخ اخلاء سبيل المحبوس أو ضبط أو رجوع الهارب [٢] أو انقطاع حيازة الشيء المسروق [٣] أو سحب الورقة المزورة أو الحكم النهائى بتزويرها [٤] أو بلوغ الشخص المقتضى درج اسمه فى كشوف القرعة سن السابعة والعشرين من عمره [٥]

أما الجرائم المقيدة بالعادة وهى ما تتركب من جملة أعمال متماثلة لا يعاقب القانون على كل منها على انفراده بل يعاقب على مجموعها فلا تبتدئ المدة الا من تاريخ تمام تكوين العادة أى من تاريخ العمل الاخير الذى بانضمامه الى ما قبله تتكون العادة وتتم الجريمة كجريمة الاعتياد على تحريض الشبان الذين لم يبلغوا سن الثمانى عشرة سنة على الفجور والفسق [٦] (ماده ٢٣٣ عقوبات) وجريمة

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٧ يوليو ١٨٦٠ و١ فبراير ١٨٧٢

(٢) النقض ١٧ يونيو ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ١١٥

(٣) النقض ٣٠ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة س ٧ ص ٦٠

(٤) النقض ٢٩ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة س ٤ ص ١١٢ و ٢٧ ابريل ١٩٠٧ س ٩ ص ٧ و ٢٩ مايو ١٩٠٩ س ١٠ ص ٢٨٦ و ١٩ يناير ١٩١٣ الحقوق س ٢٨ ص ٢٢٨ و٢٣ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة س ١٩ ص ١١٩ وانظر مع ذلك النقض ٩ يونيو ١٩٠٠ المجموعة س ٢ ص ٢٧٥ فى أن الاستعمال ينقطع بمجرد الطعن بالتزوير لاستحالته بعد ذلك ومن هذه اللحظة تبتدئ المدة

(٥) النقض ٣٠ سبتمبر ١٩١٩ المجموعة س ١١ ص ١١٣ وأبو تيج ٢٢ فبراير ١٩٠٥ س ٦ ص ١٦٦

(٦) النقض ١١ مارس ١٩١٦ المجموعة س ١٧ ص ١٥٩

الاعتياد على اقراض نقود بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً [١] (مادة ٢٩٤ مكررة)

وقد انقسم الشراح فى تأثير مضى المدة على كل عمل على حدته من الاعمال المكونة للعادة وتتلخص أراؤهم فى ثلاثة مذاهب

(١) ان كل فعل مضى عليه أكثر من ثلاث سنوات يسقط ولا يجوز أن يدخل ضمن الافعال المكونة للعادة وحينئذ يجب أن تكون جميع الافعال المكونة للجريمة وقعت فى بحر الثلاث السنوات السابقة على رفع الدعوى [٢]

(٢) ان كل فعل على حدته لايعتبر جريمة فلا يمكن أن يسقط بمضى المدة لأن هذه المدة لم توضع الا للدعاوى الناشئة عن الجريمة فلا بد من تمام الجريمة لامكان سقوط الدعوى وما دام أن الفعل الأخير الذى تمت به الجريمة لم تمضى عليه المدة فيمكن أن تضاف اليه كافة الافعال السابقة مهما كان تاريخها [٣]

(٣) ان كل فعل على حدته لايمكن أن يسقط بمضى المدة وما دام أن الفعل الأخير لم تمضى عليه المدة فيمكن أن يضاف اليه كل الافعال السابقة مهما كان تاريخها ولكن بشرط أن لايكون قد مضى بين كل فعل والذى قبله ثلاث سنوات وهذه المدة ليست هى المدة المقررة لسقوط الدعوى ولكن تباعد الافعال عن بعضها بمقدار هذه المدة ينفى وجود العادة التى هى أساس الجريمة [٤] وهذا المذهب وجيه فى ذاته ونرجحه على المذهبين الآخرين لأن العادة بطبيعتها تستلزم تقارب الأفعال وتتابعها وانما نرى أن تحتيم مدة مقررة بين كل فعل والآخر لتوفر العادة هو تحتيم استبدادى ويجب أن تترك تلك المدة لتقدير القاضى

ويظهر أن محكمة النقض والابرام المصرية لم تستقر على مبدأ معين فى هذه المسألة فقد حكمت أولا بأن جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد تزيد عن الحد

---

(١) المنصورة استئنافياً ٢٨ يناير ١٩١٨ الشرائع س ٥ ص ٤٤٦

(٢) فستان هيلى ج ٢ ن ٦٨٩ و٦٩٠ ولسليبه ج ٢ ن ٤٧١

(٣) برين دفيلاريت ن ١٧٠ وما بعدها ومنجان ج ٢ ن ٤٧١ والنقض الفرنساوى ٢١ اكتوبر ١٨٤١ و١٤ نوفبر ١٨٦٢

(٤) جارو ج ٢ ن ٥٣٤ ص ٣٩٤ هامش وفللى س ٢٢٤ وهوس ج ٢ ن ١٣٤٨

المقرر قانوناً تتركب من جملة وقائع ربوية أو من واقعتين على الأقل ولكن لأجل وجود الجنحة يجب أن تكون كل واحدة من هذه الوقائع شاملة للاركان الواقعية والقانونية للاقراض بالربا وأن لا تكون احداها سقطت بمضى المدة اذ أنها ركن مستقل من أركان الجنحة ولذلك يجب حتماً أن الحكم يبين الوقائع المكونة لكل من هذه الوقائع الربوية وتاريخها[١] ولكنها حكمت بعد ذلك أن جريمة الاعتياد على تحريض الشبان على الفجور هى جريمة مستمرة فمبدأ سريان المدة لا يمكن أن يكون الا من تاريخ آخر الوقائع التى يتكون من تكرارها ركن الاعتياد المعاقب عليه فلا عبرة بمضى ثلاث سنوات على بعض الوقائع ما دامت الواقعة الاخيرة لم يمض عليها ثلاث سنوات [٢]

وعلى كل حال فانه متى مضى ثلاث سنوات على الفعل الاخير الذى تمت به العادة فان جميع الافعال السابقة تسقط معه أى أن الجريمة تسقط بجميع عناصرها نعم أن ذلك لا يمنع من تجددها بعد ذلك ولكن يلزم حينئذ لتجددها وقائع جديدة تتكون بها عادة جديدة ولا يجوز أن يدخل فيها أى واقعة من الوقائع التى تكونت منها الجريمة التى سقطت [٣]

أما بالنسبة للشريك فان الاشتراك لا يمكن وجوده الا تبعاً لواقعة أصلية يجوز أن يبقى الفاعل لها غير معلوم أو تبقى هى غير معاقب عليها لسبب خاص بشخص الفاعل ولكن يجب على كل حال أن تكون قد ارتكبت فعلا ولا يكون الاشتراك تاماً الا بتمام الواقعة الأصلية وفى تاريخها وهذا التاريخ وحده هو الذى يكون مبدأ لسقوط الدعوى العمومية سواء بالنسبة للشريك أو للفاعل الأصلى [٤]

وسقوط الجريمة بمضى المدة لا يترتب عليه الا سقوط نتائجها الجنائية أما

(١) النقض ١٤ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ٨١
(٢) النقض ١١ مارس ١٩١٦ المجموعة س ١٧ ص ١٥٩
(٣) جارو ج ٢ ن ٥٣٤ ص ٣٩٤
(٤) النقض ٢٥ نوفمبر ١٩١١ المجموعة س ١٣ ص ٣٢ و ٢٤ يناير ١٩١٤ الشرائع س ١ ص ١١٢ وجارو ج ٢ ن ٥٤٣ ص ٣٩٤

الفعل المادى فانه يبقى فى ذاته وعليه فان سقوط الجنحة بمضى المدة لا يمنع من بقائها كظرف مشدد لجناية أخرى اقترنت بها كما اذا وقع القتل بقصد « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة » (مادة١٩٨ عقوبات) فاذا لم ترفع الدعوى الا بعد مضى ثلاث سنوات فان الجنحة تبقى لا كجريمة مستقلة بل كظرف مشدد للقتل[١]

وجوب اثبات تاريخ الجريمة فى الحكم : ولما كان تاريخ الجريمة هو ركن من أركان العقاب عليها فيجب على المحكمة فى كل حكم قاض بالعقوبة أن تبين تاريخ الواقعة المستوجبة للعقاب ليمكن لمحكمة النقض والابرام مراقبة سقوط الدعوى من عدمه[٢] ولا يكفى بيان تاريخ أمر آخر لاحق للجريمة كالتبليغ عنها[٣] أو العلم بها[٤] وأما اذا ذكرت تاريخ أمر آخر سابق على الجريمة ولم تكن قد مضت عليه المدة القانونية فتكون هذه المدة لم تمض من باب أولى على نفس الجريمة فلا يترتب على عدم ذكر تاريخها أى بطلان لأن الغرض من ذكره التأكد من عدم سقوط الدعوى العمومية وقد توفر ذلك من طريق آخر كما اذا اقتصر الحكم فى جريمة البلاغ الكاذب على ذكر تاريخ الواقعة المبلغ عنها فان البلاغ نفسه يكون بعد هذا التاريخ[٥]

وعلى وجه العموم فان تعيين تاريخ الجريمة هو مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضى الموضوع[٦] واذا لم يمكن التحقق منه بالضبط فيكفى

---

(١) جارو ج ٢ ن ٥٣٤ ص ٣٩٣

(٢) النقض ٣١ مارس ١٩٠٣ المجموعة س ٥ ص ٢ و٣ مارس ١٩٠٦ س ٧ ص ١٧١ و٣٠ ديسمبر ١٩٠٩ س ١١ ص ١١٣

(٣) النقض ٢٥ مارس ١٨٩٩ القضا س ٦ ص ١٦٧ و٧ يوليو ١٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ٢٥٣ و٢٢ سبتمبر ١٩٠٤ س ٤ ص ١٢

(٤) النقض ٢٦ يوليو ١٩١٣ الشرائع س ١ ص ٧٤

(٥) النقض أول مارس١٩٠٢ المجموعة س٣ ص ١٨٩ وأول فبراير ١٩٠٨ س٩ ص٢٥٠ و٥ مارس ١٩١٠ س ١١ ص ٢٠٨

(٦) النقض ٩ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ٢١٠ و ٤ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٢٠٦

أن يذكر فى الحكم أن الجريمة لم يمض عليها المدة القانونية على وجه العموم[١]

من المكلف باثبات تاريخ الجريمة : ذهب البعض الى أنه لما كان مضى المدة هو طريق دفاع لخلاص المتهم من المحاكمة فيكون هو الذى عليه اثباته ويكون كل ما على النيابة لقبول دعواها أن تثبت وقوع نفس الجريمة[٢] ولكن اعترض على هذا الرأى بحق بأن سقوط الدعوى بمضى المدة هو من النظام العام لان الفعل يصبح غير معاقب عليه ولذلك يجب على المحكمة أن تحكم به حتى من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم وعليه لا يجوز للنيابة العمومية أن ترفع الدعوى العمومية عن جريمة مضت عليها المدة القانونية ولذلك فان تاريخ الجريمة هو ركن من أركان الاتهام فيجب على النيابة أن لا تكتفى باثبات نفس الجريمة بل يجب عليها أيضاً أن تثبت أن دعواها رفعت فى الميعاد القانونى[٣] بحيث اذا تعذر اثبات تاريخ الجريمة ولو بوجه التقريب وكان هناك شك فى سقوط الدعوى من عدمه فلا يمكن رفع الدعوى على المتهم[٤]

فى انقطاع المدة : انقطاع المدة هو الغاء ما سرى منها بحيث يجب سريانها من جديد ولما كان سقوط الدعوى مبنياً على افتراض نسيانها بسبب مضى المدة بدون اتخاذ اجراءات فيها كان من الطبيعى أن اتخاذ هذه الاجراءات يقطع المدة ويمنع سقوط الدعوى لأنه يعيد الجريمة الى الأذهان ويلزم اذن مدة جديدة لنسيانها ويمكن جمع الاجراءات القاطعة للمدة على وجه العموم تحت نوعين : اجراءات الاتهام actes de poursuite واجراءات التحقيق actes d'instruction (مادة ٢٨٠ و٢٨٢ جنايات)[٥]

---

(١) النقض ٢٦ مايو ١٩٠٠ الحقوق س ١٥ ص ٢١١ و٩ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة س٣ ص ٢١٠ و٥ نوفمبر ١٩٠٤ الاستقلال س ٤ ص ٧٦

(٢) لسليبه ج ٢ ن ٤٤٧ فقرة ثانية

(٣) جارو تحقيق جنايات ج ١ ن ٢٢٠ وورين دفيلاريت ن ٩١ وما بعدها

(٤) النقض الفرنساوى ٢٦ يونيو ١٨٧٣

(٥) وفى القانون الفرنساوى فان اجراءات الاتهام أو التحقيق لا تقطع المدة الا فى الجنح والجنايات أما فى المخالفات فان المدة لا يقطعها الا صدور الحكم بالادانة (مادة ٦٤٠ جنايات)

اجراءات الاتهام : هذه الاجراءات هى عبارة عن اجراءات تحريك الدعوى العمومية واستعمالها وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ جنايات على أنه اذا أقيمت الدعوى بالتضمينات أمام احدى المحاكم الجنائية قبل انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية « فيترتب على ذلك انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية » وبديهى أن هذه المادة قاصرة على حالة تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى ولكن من المسلم به ان هذا مجرد تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها أن تحريك الدعوى العمومية مطلقاً أو استعمالها ينبنى عليه انقطاع المدة المقررة لسقوطها وعليه فتحريك الدعوى العمومية من النيابة العمومية سواء بطلب التحقيق من قاضيه [١] أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة [٢] وتحريكها من محكمة الجنايات يقطع المدة

ولكن لا يعتبر من الاجراءات القاطعة للمدة مجرد تقديم البلاغ من المجنى عليه للنيابة العمومية [٣] حتى ولو ادعى فيه بحقوق مدنية [٤] ولا رفعه دعواه المدنية أمام المحاكم المدنية كما يستفاد ذلك أيضاً بطريق العكس من المادة ٢٨٢ فقرة ثانيــة ولا مجرد حفظ النيابة لنفسها الحق فى اتخاذ اجراءات فيما بعد لأنه فى جميع هذه الأحوال لاتتحرك الدعوى العمومية ولا يقطع المدة الا تحريكها

كذلك اجراءات استعمال الدعوى العمومية بعد تحريكها تقطع المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية كابداء الطلبات من النيابة العمومية [٥] والطعن منها فى الحكم بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام

---

(١) النقض الفرنساوى ٨ اكتوبر ١٨٤٦ و ١٩ نوفمبر ١٨٨٧

(٢) النقض الفرنساوى ٢٦ يونيو ١٨٤١ و٢ مارس ١٨٥٤

(٣) النقض ٢٩ مارس ١٩١٩ المجموعة س ٢٠ ص ١٠٨

(٤) ويرى جران مولان أن شكوى المدعى المدنى اذا تضمنت ادعاءه بحق مدنى يترتب عليها انقطاع المدة وذلك بناء على القضاء الفرنساوى (ج ٢ ن ١١١٥) ولكن أساس ذلك فى فرنسا أن تلك الشكوى ينبنى عليها تحريك الدعوى العمومية امام قاضى التحقيق أما فى مصر فانها لا تحرك الدعوى العمومية أمام النيابة ولا أمام قاضى التحقيق كما قدمنا

(٥) النقض الفرنساوى ١١ فبراير ١٨٤١ و٢ مارس ١٨٥٤

ولكن هل رفع الاستئناف من المتهم عن الحكم الصادر بالعقوبة ينبنى عليه انقطاع المدة ؟ قررت ذلك محكمة النقض والابرام الفرنساوية [١] وبعض الشراح [٢] ولكن أغلب الشراح خالفوا هذا الرأى لأن الذى يقطع المدة هو اجراءات الاتهام واجراءات التحقيق واستئناف المتهم ليس منها بل هو من اجراءات الدفاع [٣]

اجراءات التحقيق : نصت المادة ٢٨٠ جنايات على أن « اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية » ونصت المادة ٢٧٩ على أن المدة تبتدىء « من يوم ارتكاب الجناية أو من آخر عمل متعلق بالتحقيق » ولا فرق فى ذلك بين اجراءات التحقيق بمعرفة سلطة التحقيق واجراءات التحقيق بمعرفة سلطة الحكم

ويعتبر من اجراءات التحقيق القاطعة للمدة الأوامر الصادرة باستجواب المتهم أو الشهود [٤] وتعيين الخبراء [٥] وعمل المعاينات وتفتيش الأمكنة [٦] وضبط الاشياء واصدار أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس [٧] وتحرير المحاضر والأمر باحالة الدعوى على المحكمة أو بأن لا وجه لاقامتها [٨] واصدار الأحكام الوقتية والتحضيرية والتمهيدية وقرار تأجيل الدعوى لجلسة أخرى متى صدر هذا القرار بناء على طلب الخصوم أو بحضورهم لأن مثل هذا القرار يعتبر اذاً من الأحكام التحضيرية [٩] أما اذا صدر قرار التأجيل فى غيبة الخصوم فانه لا يكون قاطعاً للمدة [١٠]

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٦ يناير ١٨٨٤ و٧ فبراير ١٨٨٥ و١٦ مايو و٣٠ نوفمبر ١٨٨٩

(٢) لساييه ج ٢ ن ٤٧٦ و٤٨٤ و ٤٨٩ وبرتولد ص ٦١٦

(٣) جارو ج ٢ ن ٥٣٦ ص ٣٠٩ هامش وبرين وفيلاربت ن ٢١٥ و٣١٢ وهوس ج ٢ ن ١٣٤٢ و١٣٤٩

(٤) النقض الفرنساوى ٢٤ يونيو ١٨٩٩

(٥) « « ٢٤ نوفمبر ١٨٧٧

(٦) « « ٢٦ يونيو ١٨٤٠ و١٤ فبراير ١٨٤٣

(٧) « « ١٦ نوفمبر ١٨٨٧

(٨) « « ١٢ ابريل ١٨٧٣ و١٥ يوليو ١٨٩٩

(٩) « « ١٣ مايو ١٨٩٣ و١٠ يونيو ١٨٩٩ وبعكس ذلك برين وفيلاربت ن ٢٣٣

(١٠) « « ٢٨ فبراير ١٨٨٥

فيما يشترط فى الأجراءات القاطعة للمدة : يجب فى الأجراءات القاطعة للمدة أن تكون صحيحة فى ذاتها لأن الأجراءات الباطلة تعتبر كأنها لم تكن ولا يترتب عليها انقطاع المدة وان تكون صادرة من سلطة مختصة ومتعلقة بالدعوى العمومية نفسها من حيث تحريكها أو استعمالها أو تحقيقها أو الحكم فيها وعليه فمحاضر البوليس فى غير أحوال التلبس والانتداب لا تقطع المدة لأنها من قبيل جمع الاستدلالات وليست تحقيقاً وكذلك التحقيقات التى تجريها بعض المصالح الاميرية مع أحد موظفيها بالنسبة لجريمة تتعلق بوظيفته كالتحقيق الذى تجريه المحكمة الشرعية مع مأذون اختلاس رسوم عقد زواج فانه لا يقطع المدة المسقطة للدعوى العمومية بخصوص جريمة الاختلاس لانه يعتبر تحقيقاً اداريا محضاً لا جنائياً لعدم اختصاص المحاكم الشرعية بالمسائل الجنائية [١] والتحقيق الذى تجريه المحكمة المدنية فى عقد مطعون فيه بالتزوير أمامها لا يقطع المدة بالنسبة لجنحة التزوير لأنه ليس تحقيقاً جنائياً ولا تأثير للتحقيقات المدنية على الدعوى الجنائية [٢] والتكليف بالحضور اذا حكم ببطلانه شكلاً فانه لا يقطع المدة [٣] وعليه لما كانت المادة ٤ من قانون العقوبات تقضى بأنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية » فان التكليف بالحضور من المدعى المدنى يكون باطلا ولا يترتب عليه انقطاع المدة وكذلك الاجراءات التى بنيت عليه [٤] وكذلك لما كانت النيابة العمومية لا يمكنها رفع الدعوى العمومية على الزوجة الزانية الا ببلاغ زوجها فالتكليف الذى يصدر منها للزوجة المذكورة بدون بلاغ الزوج يكون باطلا ولا يقطع المدة [٥]

---

(١) مصر استئنافيا ٤ يناير ١٨٩٩ المجموعة س٢ ص ٩٧ وايتاى البارود ٩ اكتوبر ١٩٠٦ س ٨ ص ٢٠ وتأيد من محكمة الاسكندرية استئنافيا ١٣ نوفمبر ١٩٠٦

(٢) بنى سويف استئنافيا ٧ يوليو ١٨٩٤ القضا س٢ ص ٩٧ والسنبلاوين ١ يوليو ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ٤٠

(٣) النقض الفرنساوى ١٦ مايو ١٨٨٩ و١٧ يوليو ١٨٩٩

(٤) « « ١٥ يونيو ١٨٩٣

(٥) قارن النقض الفرنساوى ٢٩ مايو ١٨٨٦ بالنسبة لجريمة القذف فى القانون الفرنساوى

ولكن اذا كان التكليف بالحضور صحيحاً فى ذاته وصادراً من موظف مختص فانه يكون قاطعاً للمدة ولو حصل تكليف المتهم بموجبه بالحضور أمام محكمة غير مختصة لان عدم اختصاص المحكمة لايترتب عليه الا بطلان الاجراءات الصادرة منها والانقطاع هنا هو بسبب التكليف بالحضور وهو صحيح [١] سيما وأن المحكمة فى هذه الحالة لا تحكم ببطلان الدعوى بل بعدم الاختصاص (مادة ١٤٨ و ١٧٤ جنايات) وهذا الحكم كسائر الاحكام يقطع المدة [٢] وتنقطع المدة بمجرد التكليف بالحضور حتى ولو كانت النيابة لم تتمم السير فى الدعوى بسبب عدم اختصاص المحكمة [٣] وعدم اختصاص المحكمة لا يمنع من انقطاع المدة بناء على التكليف بالحضور حتى ولوكان صادراً من المدعى المدنى وهو عالم بأن المحكمة غير مختصة [٤] وعلى العموم فان المدة لاتبتدئ ثانياً فى السير الا من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص [٥]

فيما يترتب على انقطاع المدة : ويترتب على انقطاع المدة الغاء ما يكون قد مضى منها وعدم احتسابه بحيث يجب سريانها من جديد فقد نصت المادة ٢٧٩ جنايات على أن المدة تبتدئ « من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق » أى أن المدة السابقة على هذا التاريخ لاتحتسب

وقد نصت المادة ٢٨٠ جنايات على أن « اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة » واذاً فيكفى أن تكون سلطة التحقيق قد اتخذت اجراءات بقصد اثبات الجريمة واكتشاف فاعلها لتنقطع المدة بالنسبة لكل من له علاقة بهذه الجريمة سواء علموا بهذه الأجراءات أو لم يعلموا

---

(١) النقض الفرنساوى ٤ مايو ١٨٩٣
(٢) جارو ج ٢ ن ٥٣٦ ص ٤٠١ هامش
(٣) تعليق دالوز على المادتين ٦٣٧ و٦٣٨ ن ٤١٧
(٤) النقض الفرنساوى ٢٩ مارس ١٨٨٤
(٥) « « ٦ اغسطس ١٨٨١

و بطبيعـة الحال يكون هـذا الأثر أيضاً لاجراءات تحريك الدعوى العموميـة واستعمالها فالانقطاع عينى لا شخصى[١]

ولكن هل يمكن تكرار انقطاع المدة كلما تجددت ؟ ان الرأى السائد فى فرنسا هو أن المدة يمكن أن تنقطع وتتجدد الى مالا نهاية[٢] ولكن ذهب البعض الى أن المدة لا يمكن أن تنقطع الا مرة واحدة ثم المدة التى تبتدىء بعـد ذلك لا يمكن انقطاعها بحيث يجب أن يصدر الحكم النهائى فى غضونها والا سقطت الدعوى و يرتكنون على نص المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى التى تقضى بأن المدة تبتدىء « من تاريخ الجريمة » مالم يحصل « فى أثناء هذه المدة » اجراءات اتهام أو تحقيق واستنتجوا من ذلك أن القانون لم يتكلم على الانقطاع الا فى المدة الاولى التاليـة لوقوع الجريمة ولم ينص على جواز انقطاع المدة التى تجدد سيما وان القانون الفرنساوى القديم كان يقضى بعدم انقطاعها ولا يوجد ما يدل على العدول عن هذا المبدأ والقول بالانقطاع المتكرر يعطى النيابة العمومية سلاحاً قوياً بحيث يمكنهـا أن تمنع سقوط الدعوى الى الأبد بالنسبة لأى متهم فضلاً عن منافاته لأساس التقادم الجنائى الذى يختلف عن أساس التقادم المدنى[٣]

ولكن تركيب النصوص فى القانون المصرى ليس فيه ما يفيد حصر الانقطاع فى المدة الاولى التى تلى وقوع الجريمة فان المادة ٢٧٦ تقضى بأن المدة تبتدىء من يوم ارتكاب الجريمة « أو من آخر عمل متعلق بالتحقيق » والمادة ٢٨٠ تقضى بوجه عام بأن « اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة » أى التى تبتدىء من يوم ارتكاب الجريمة أو التى تبتدىء من آخر عمل متعلق بالتحقيق على السواء

وقد حددت لائحة الاجراءات أمام محاكم الأخطاط شهراً واحداً لسقوط

---

(١) وقد جرى القانون الالمانى على أن الانقطاع شخصي فتقرر بالمادة ٤٨ ان المدة لا تنقطع الا بالنسبة للمتهمين الذين اتخذت ضدهم الاجراءات

(٢) لـابيه ج ٢ ن ٤٧٨ وفللى ص٢٢٩ وبرين دفيلاريت ن٢٠٢ ومحكمة مونبلييه ٥ مايو ١٨٨٧ والنقض ٢٤ مايو ١٨٨٤ ذكره جران مولان والمادة ٢٦ من القانون البلجيكى الصادر فى ١٧ ابريل ١٨٧٨

(٣) جارو ن ٥٣٦ ص ٤٠١ وارتولان ج ٢ ن ١٨٧٠

الجرائم التي من اختصاص تلك المحاكم و بطبيعة الحال تنقطع هـذه المدة برفع الدعوى فى غضونها و يلزم مدة جديدة لسقوطها فى هى تلك المدة ؟ ذهب القضاء فى بعض أحكامه الى أنه كلما عين القانون مدة استثنائية قصيرة لبعض الجرائم فان انقطاعها يترتب عليه حتما استبدالها بالمدة الاعتيادية المقررة فى قانون تحقيق الجنايات لأن تلك المدة القصيرة لم توضع الا لوجوب رفع الدعوى فى غضونها فمتى رفعت الدعوى فانها تصبح خاضعة لتقادم القانون العام بالمدة الطويلة ولكن هذا الرأى دفع بأن انقطاع المدة لا يمكن أن يغير طبيعتها ولا يوجب استبدالها بمدة أطول منها لأن سقوط الدعوى مبنى على طبيعة الجريمة وعلى قابليتها للنسيان بحسب أهميتها وهى لم تتغير وعليه فان المدة اذا انقطعت وجب أن تجدد بعينها [1]

فى ايقاف المدة : الغرض من ايقاف المدة عدم سريانها أو بعبارة أدق عدم تأثير سريانها بحيث لا ينتج عنـه سقوط الدعوى العموميـة فتعتبر كأنها لم تسر بسبب وجود مانع يمنع رفع الدعوى فاذا وجد هـذا المانع من الأول فان المدة لا تبتدىء فى السريان حتى يزول هذا المانع وان وجد بعد أن مضى جزء من المدة فانها يقف سريانها حتى يزول ثم تستمر بعد زواله والفرق بين الايقاف والانقطاع أن فى الانقطاع المدة السابقة تلغى ولا تحتسب بحيث يجب سريانها من جديد أما فى الايقاف فان المدة السابقة تبقى محفوظة وما دام سبب الايقاف موجوداً فلا تسرى و بعد زواله تستمر فى السريان الى أن تتم

ولم ينص القانون على ايقاف المدة فى المسائل الجنائيـة كما فعل فى المسائل المدنية ولذلك اختلفوا فى جواز الايقاف من عدمه وتحصل آراؤهم فى ثلاثة مذاهب

---

(١) اسليه ج ٢ ن ٦٢٢ وفستان هيلى ج ٢ ن ١٠٨٤ ومنجان ج ٢ ن ٣٥٨ وجرو ج ٣ ن ٥٣٦ ص ٤٠٤ وبرين دفيلاريت ن ٤٥٧ وهوس ج ٢ ن ١٣٤٥ وقد اختلفت احكام محكمة النقض الفرنساوية فى هذه المسألة فحكمت بالرأى الأول فى ١٣ ابريل ٢٨٨٣ و ٢٠ مارس ١٨٨٤ فى جرائم الصيد و ١٧ مارس ١٨٨٦ و ١٤ فبراير ١٩٠١ فى جرائم الغابات ولكن حكمت بالرأى الثانى فى ١٦ يونيو ١٨٦٥ فى جرائم الانتخاب و ٢٨ يوليو ١٨٧٠ فى الجرائم الزراعية و ٣٠ نوفبر ١٨٨٩ فى جرائم الصحافة

(١) يرى الفريق الأول أن المدة يجب ايقافها متى منع من رفع الدعوى أو السير فيها مانع قانونى كالعته (مادة ٢٤٧ جنايات) وحالة توقف الفصل فى الدعوى العمومية على الفصل فى مسألة شرعية لأن القانون فى هذه الاحوال هو الذى نص على تأجيل رفع الدعوى حتى يزول المانع ومن التناقض أن يمنع القانون رفع الدعوى أو السير فيها ثم يتخذ هذا المنع سبباً لسقوطها . أما اذا كان المانع فعلياً كتعطيل المحاكم بسبب ثورة أو بسبب غزو البلاد أو حصرها بجيوش أجنبية أو لفقد دوسيه القضية فلا يكون له تأثير ولا يمنع سقوط الدعوى[1]

(٢) ويرى الفريق الثانى أنه لامعنى للتفرقة بين المانع القانونى والمانع الفعلى بل يجب ايقاف المدة كلما منع مانع من رفع الدعوى أياً كان نوعه لأن المدة لا يمكن أن تسرى ضد من لا يمكنه العمل[2]

(٣) ويرى الفريق الثالث أن المدة فى المسائل الجنائية لا يمكن ايقافها لأى سبب من الأسباب ولا يمنع سقوط الدعوى أى مانع لأن الايقاف لا يؤيده نص القانون الجنائى ولا روحه أما النص فلأنه غير موجود وأما روح القانون فلأن سقوط الدعوى بمضى المدة مبنى على قرينة نسيان الواقعة بمرور الزمن وهذا النسيان يحصل مهما كان السبب فى عدم رفعها سواء كان قانونياً أو فعلياً أما فى المسائل المدنية فسقوط الدعوى مبنى على قرينة أخرى وهى قرينة تنازل صاحب الحق عنه بعدم مطالبته به طول المدة لذلك قرر القانون أن من لا يمكنه المطالبة لا تسرى ضده المدة لا نتفاء تلك القرينة ولكن فى المسائل الجنائية فان سقوط الدعوى ليس مبنياً على قرينة تنازل النيابة العمومية بناء على اهمالها حتى يقال ان

---

(١) فستان هيى ج ٢ ن ١٠٧٢ ولـلبيه ج ٢ ن ٥١٧ — ٥٢٠ ومنجان ج ٢ ن ٣٣٤ و٣٣٥ وبرين دفيلاريت ن ٢٥٧ ؛ ٢٦ وفللى ص ٢٣١ ويلاحظ أن كثيراً من الشراح يتكلمون عن العته باعتباره من الموانع الفعلية وتقضى المادة ٦٩ من القانون الالمانى والمادة ٢٧ من القانون البلجيكى بايقاف المدة عند ضرورة الفصل اولا فى مسألة غير جنائية

(٢) النقض الفرنساوى ٨ يوليو ١٨٥٨ بالنسبة للعته و٨ ديسمبر ١٨٧١ بالنسبة للحوادث القهرية كتعطيل المحاكم بسبب الغزو و ٢٠ نوفمبر ١٨٨٦ بالنسبة لتوقف الفصل فى الدعوى لحين الفصل فى مسألة غير جنائية

هذا الاهمال غير موجود بل على نسيان الواقعة نفسها وهو نتيجة لازمة لعدم رفع الدعوى سواء كان سببه الاهمال أو العذر [١]

ويظهر لى أن هذا الرأى هو الاكثر مطابقة للعقل فان المذهب الأول يكون من نتائجه امكان رفع الدعوى مهما طالت مدتها على المصرى الذى يرتكب جريمة خارج القطر متى عاد وعلى المرأة الزانية متى بلغ عنها زوجها وعلى موظفى الجمارك فى جرائم التهريب متى طلب ذلك مدير عموم الجمارك ولو بعد مضى المدة فى جميع هـذه الاحوال لأن عدم عودة المصرى وعدم شكوى الزوج وعدم تصريح مدير عموم الجمارك كلها موانع قانونية لرفع الدعوى العمومية والمذهب الثانى من نتائجه أن الدعوى العمومية تسقط مادامت الجريمة لم تعلم لأن عدم العلم بها هو بلا شك من الموانع الفعلية اذ كيف يتصور أن النيابة ترفع الدعوى العمومية عن جريمة لم تبلغ اليها ولم تعلم بها وتكون النتيجة حينئذ أن الدعوى العمومية لا يمكن أن تسقط الا اذا علمت النيابة بالجريمة ولم يكن هناك أى مانع من رفعها ومع ذلك أهملت فى رفعها وهى نتيجة متطرفة لا تتفق مع أساس مشروعية التقادم

وقد حكمت محكمة منيا القمح الجزئيـة بأنه اذا أمرت المحكمة الجنائية بايقاف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل فى مسألة مدنيـة فلا يترتب على هذا الايقاف أدنى سقوط للدعوى العمومية مهما طالت مدته ما دام أن الامر الذى حصل تعليق نظر الدعوى العمومية عليه لم يتم حصوله [٢] فكأن المحكمة قررت أن المانع القانونى يترتب عليه ايقاف المدة ولا نعلم بماذا كانت تحكم لوكان المانع فعلياً

---

(١) جارو ٢ ن ٥٣٧ وهوس ج ٢ ن ١٣٥٨ — ١٣٦١ ولانش ج ٢ ن ٢٩٦ وارتولان ج ٢ ن ١٨٧١ وما بعده

(٢) ٣٠ يونيو ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ١٤

الباب الثانى

فى الدعوى المدنية

ملحوظة : اعتاد شراح قانون تحقيق الجنايات بالاجماع على أن يتكلموا فى هذا الباب على الدعوى المدنية من سائر وجوهها أى من حيث سببها أى الضرر ومنشئه وأنواعه أو من حيث موضوعها أى التعويض وأنواعه أو من حيث الاشخاص الذين لهم حق رفعها وانتقال الحق بالارث أو بالتعاقد مع أن هذه المباحث كلها فى الحقيقة انما مرجعها الى القواعد العامة المدونة بالقانون المدنى وليست من موضوع قانون تحقيق الجنايات الذى هو قانون اجراءات وكان يجب أن يكون الكلام فيه فى هذا الموضوع قاصراً على كيفية وشروط رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ولكننا مع ذلك لا يسعنا الا الجرى على الترتيب المشهور الذى جرى به العرف تسهيلا للبحث

الفصل الاول

سبب الدعوى المدنية

الضرر : الدعوى المدنية هى التى يرفعها من ناله ضرر من الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر فاذا نشأ الضرر عن فعل غير جنائى فان الدعوى تكون دعوى تعويض عادية والفرق بين الأثنتين ان الدعوى المدنية يجوز رفعها اما أمام المحاكم المدنية مستقلة واما أمام المحاكم الجنائية تبعاً للدعوى العمومية (مادة ٥٢ و ٥٤ جنايات) أما دعوى التعويض العادية فلا يجوز رفعها الا أمام المحاكم المدنية

وحينئذ يجب فى الدعوى المدنية أن يكون الضرر ناشئاً عن الجريمة فان نشأ عن فعل آخر غير معاقب عليه مهما كانت علاقته بالجريمة فان المطالبة تكون بدعوى تعويض عادية أمام المحاكم المدنية لا بالدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية [1] وعليه ليس للمجنى عليه فى دعوى ضرب أن يطالب المتهمين بثمن الأشياء التى أتلفوها وحصل الضرب بسبب منعهم عن اتلافه [2] وفعلا فان الاتلاف لم يكن ناشئاً عن الجريمة بل سابقاً عليها ومسبباً لها

وقد نشأ عن تطبيق هذا المبدأ خلاف فى الرأى بالنسبة لجرائم العادة كجريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش فذهب فريق الى أنه لما كان كل قرض على حدته لا يعتبر جريمة فى ذاته وانما الجريمة هى مجموع القروض فليس لمن صدر اليه قرض من تلك القروض أن يرفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح ولا أن يدخل كمدع بحق مدنى فى الدعوى العمومية حتى ولو كانت صدرت له جملة قروض لأن الضرر انما منشؤه كل قرض على حدته وهو ليس جريمة [3] وذهب الفريق الآخر الى أنه اذا كانت القروض المكونة للعادة صدرت كلها من المتهم الى المدعى المدنى فليس هناك ما يمنع المدعى المذكور من رفع دعواه للمحاكم الجنائيـة بل أنه لا يوجد سبب معقول لمنع من صدر له قرض واحد من أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً فى الدعوى العمومية عن الجريمة لأنه اذا لم يكن قد ناله الضرر من الجريمة فقد ناله منه جزء منها [4]

---

(١) فستان هيلى ج ١ ن ٥٥١ ومنجان ج ١ ن ١٢٢ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٧٦ وجارو ج ١ ن ١٠٦

(٢) محكمة صدفا ٣٠ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ٢٣٠

(٣) النقض الفرنساوى ٨ يوليو ١٨٨١ و٢٠ يناير ١٨٨٨ وشوفو وهيلى ج ١ ن ١٤٠ ولبواتفان مادة ١ ن ٣٧٧ ولكنه يرى أنه فى جريمة الاعتياد على فتح محل للرهن فى القانون الفرنساوى دون لبنك الرهونات أن يدعى بحق مدنى لان كل الافعال تضر به بأعتبارها مزاحمة غير شرعية (ن٣٧٧)

(٤) فالى ص ٢١١ وتعليقه على شوفو وهيلى ج ١ ن ١٤٠ هامش ن ٣ وعوفان فى المسائل الاولية ج ١ ن ٨٨ وما بعدها ومن هذا الرأى محكمة دمياط ٣٠ اغسطس ١٩١٧ المجموعة س ١٩ س ٦٦ وتأيد من محكمة المنصورة استئنافياً مع توسع فى الاسباب فى ١١ مارس ١٩١٨ الشرائع س ٥ س ٤٥٠

الفرق بين الضرر والجريمة: ولكن لا يكفى أن يكون الضرر ناشئاً عن الجريمة بل يجب أن يكون ناشئاً عنها « مباشرة » فاذا أصيب المجنى عليه فى جريمة ضرب بجرح غير مميت فى ذاته ولكنه أدى الى وفاته بسبب خطأ أو جهل الجراح الذى عالجه فلا يكون الضارب مسؤولاً عن نتيجة الوفاة التى لم تنشأ مباشرة من عمله بل نشأت عن خطأ الجراح نعم أنه لولا الجريمة ما كانت عملت للمجنى عليه العملية التى أدت الى وفاته ولكن يجب أن لا يسأل كل شخص الا عن عمله فيسأل المتهم عن الجرح والجراح عن الوفاة[١] كما انه ليس للمصاب أن يزيد فى مسؤولية المتهم برفضه اجراء عملية بتر أحد أعضائه بعد أن تقرر وجوبها[٢] كذلك ليس لمن اتهم خطأ فى جريمة وتبرأ أن يرجع بالتعويض نظير اتهامه على الجانى الحقيقى عند اكتشافه ورفع الدعوى عليه لأن هذا الاتهام ولو أنه لولا الجريمة ما كان يمكن حصوله الا أنه لم ينشأ عن الجريمة نفسها بل عن خطأ سلطة الاتهام فى توجيه التهمة[٣] وقد تقدم أنها غير مسؤولة عن خطئها

أنواع الضرر: الضرر اما أن يكون مادياً أى لاحقاً بالجسم أو بالمال واما أن يكون أدبياً أى لاحقاً بالشرف أو السمعة أو الاعتبار وكلاهما يعطى الحق فى التعويض فقد نصت المادة ١٥١ من القانون المدنى على أن « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » ولم تميز بين الضرر المادى والأدبى وخولت المادة ٥٤ جنايات « لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية » ولم تميز بين نوع وآخر من الضرر وقد يستحيل الضرر الأدبى فى المبدأ الى ضرر مادى فى النهاية فان أعمال الانسان المالية كثيراً ما تكون مرتبطة بسمعته الأدبية فالقذف فى حق التاجر يؤثر على الثقة به[٤] أما اذا كان الضرر

---

(١) جارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٩

(٢) الاستئناف المختلط ٢٤ يونيو ١٩٠٣ مجلة التشريع والقضا س ١٥ ص ٣٥٩

(٣) جارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٩ وفللى ص ١٧٢ ولــبيه ج ١ ن ٢٧٨ وبعكس ذلك النقض الفرنساوى ١٩ يوليو ١٨٣٢

(٤) جارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٥

أدبياً محضاً فانه لا يكون له مقياس حقيقي محدود ويصعب تقديره ولكن هذه الصعوبة لا تصح أن تكون سبباً لعدم قبول الدعوى بالمرة [١] وعليه صار من المقرر أنه يكفي للحكم بالتعويض وجود ضرر أدبي بدون احتياج لاثبات أو بيان الضرر المادى [٢]

ولكن لا يجب التطرف في مدلول الضرر فانه الأدبي لاجل أن يكون أساساً للدعوى المدنية يجب أن يكون لاحقاً بمصلحة حقيقية أى بالشرف أو السمعة أو الاعتبار [٣] أما مجرد ايلام الاحساس والعواطف فانه لا يكفي للمطالبة بالتعويض [٤] وبناء عليه فقتل القريب وان ألم الاحساس والعواطف فانه لا يترتب عليه في ذاته أى تعويض مهما كانت درجة القرابة [٥] فان نفس القتل لا يمكن تعويضه بأى مقابل وتوقيع العقوبة كاف لتهدئة الاحساسات التي اثارتها الجريمة [٦] قال فللى « قلنا ان القانون لم يستلزم الضرر المادى ولكننا نسارع الى القول بأنه يستحيل علينا أن نجد أى علاقة بين فقد أحد الاقارب وبين ما يطلب من تعويض مالى لا يمكن أن يعوض شيأ وتكون له في الحقيقة صفة العقوبة التي تحول الدعوى المدنية عن غرضها بالكلية » وتطبيقاً لذلك حكم بأن صفة الوارث ليست بمفردها كافية للحكم بالتعويض بل اللازم هو اثبات وقوع الضرر المادى فاذا

---

(١) جارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٦ و ٢٣٧

(٢) جارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٣٣٦ وسوردا في المسؤولية ج ١ ن ٣٣ وما بعدها وهوفمان في المسائل الاولية ج ١ ن ٣٣ وفللى ص ١١٢ والاتقان مادة ١ ن ٣٨١ والنقض ١٣ اكتوبر ١٩٠٤ الاستقلال س ٤ ص ١٥٢ و١٤ يناير ١٩٠٥ ص ١٦٥ و٢٥ مارس ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ١٥٦ والاستئناف ١٧ مارس ١٩١٠ س ١١ ص ٣٠٣ والاستئناف المختلط ١٧ مايو ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضا س ١٧ ص ٢٨٠ و ٢٠ فبراير ١٩٠٨ س ٢٠ ص ٩٩ وبعكس ذلك هو س ج ١ ن ١٠٥٧

(٣) تعليق دالوز على المادة ١ ن ٧٥١ وجارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٥

(٤) فستان هيلي ج ١ ن ٥٤١ وجارو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٧

(٥) تعليق دالوز على المادة ١ ن ٨٤٧ وجارو ج ١ ن ١٢٢ ص ٢٣٧

(٦) مانجان ج ١ ن ١٢٣

(٧) فللى ص ١٧٤ ومع ذلك انظر بعد فيما يتعلق بالدية

لم يثبت ضرر مادى للوارث من قتل المورث فلا يستحق تعويضاً ما[1] فلا يحكم بالتعويض لبنت القتيل اذا كانت متزوجة[2] ولا لاخواته أو أقاربه اذا لم يكن ينفق عليهم[3]

ولكن هناك مذهب آخر فى القضاء يرى فى القتل دائماً ضرراً مادياً بل وأدبياً لاقارب المقتول وان مجرد ايلام العواطف والاحساس يعتبر ضرراً أدبياً حقيقياً يصلح أساساً للحكم بالتعويض فقد حكم بأنه من المقرر قانوناً أن الضرر الأدبى كاف ليبنى عليه الحكم بالتعويض فاذا قتل شخص فى قطار كان لوالده الحق فى مطالبة السكة الحديد بالتعويض[4] واذا كانت المدعية بالحق المدنى هى أخت القتيلة فهذه القرابة كافية لوجود صالح لرفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للقتيلة أم لا[5] وانه بقطع النظر عن عاطفة المحبة وتأثير الحزن الذى تحمله الأم بسبب قتل ولدها فما لا ريب فيه أن الأم تفقد فى شخص ولدها مهما كان عمره صغيراً عضداً أكيداً « ومساعدة أدبية ومادية » قد يتحقق نفعها بعد قليل من السنين وبناء عليه يلتزم القاتل بالتعويض مهما كانت صفته ولو كان والد الطفل المقتول[6] وانه اذا ضرب شخص زوجته ضرباً أفضى الى موتها فانه يتسبب عن وفاتها « ضرر مادى وأدبى » الى ورثتها وكما أن هؤلاء يستحقون شرعاً فى ميراثها لذلك يستحقون عدلاً تعويضاً نظير الضرر الذى أصابهم بفعل الجانى[7]

---

(١) الاستئناف ١٣ يناير ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص ٧٣ والقضاء الفرنساوى — محكمة بورج ١٦ ديسمبر ١٨٧٢ والسين ٩ يناير ١٨٧٩ ونيم ١١ نوفمبر ١٨٧٩ ومع ذلك فان فستان هيلى بعد أن قرر أن مجرد ايلام الاحساس والعواطف لا يكفى للحكم بالتعويض كما تقدم (ن ٥٤١) عاد وقرر أن لاقارب المقتول حق فى التعويض بعضهم لعاطفة المحبة وألم الحزن والبعض الاخر للضرر المادي (ن ٥٥٧)

(٢) الاستئناف المختلط ١١ ابريل ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضا س ٧ ص ٢٢٢

(٣) الاستئناف المختلط ٢٨ ابريل ١٧٩٧ س ٩ ص ٢٢٦ و٣١ مايو ١٩٠٦ س ١٧ ص ٣٠٢ و٣١ مايو ١٩٠٥ س ١٧ ص ٣٠٢

(٤) الاستئناف ١٧ مارس ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٣٠٣

(٥) النقض ٢٤ مايو ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٥٦

(٦) الاستئناف ١٣ مايو ١٩١٥ الشرائع س ٢ ص ٢٧٣

(٧) الاستئناف ١٩ نوفمبر ١٩٠٣ الحقوق س ١٩ ص ٣٤

وانه يستحق الأب تعويضاً عن قتل ابنه الصغير ولو لم ينشأ عنه ضرر مادى [١] وان الحكم بالتعويض يكون مبنياً على أسباب كافية اذا اقتصر على القول بأن المقتول هو ابو المدعى المدنى بدون بيان الضرر أو نوعه لأن الضرر هنا يكون قد تبين كفاية والحكم بالتعويض يكون أساسه نفس الجريمة ولا حاجة لبيان أكثر من ذلك [٢] وانه اذا قتل راكب فى قطار بسبب انفجار عربة مشحونة باروداً فانه لأجل تقدير التعويض لا ينظر فقط للخسارة المادية التى لحقت زوجته وأولاده بل يجب أيضاً حساب عاطفة المحبة التى قطعت وآلام الحزن التى حلت بالزوجة بفقدزوجها وبالأولاد بفقد أبيهم فى مثل هذه الظروف المؤلومة [٣] وانه اذا قتل شخص خطأ بسبب غلطة الاجزاجى فى تركيب الدواء فلا ينظر فقط فى تقدير التعويض للخسارة المادية بل ينظر أيضاً للضرر الأدبى الذى لحق المدعى المدنى فى عواطفه المشروعة [٤] .

وعلى وجه العموم فان الضرر الأدبى وان صح أن يكون أساساً للتعويض الا أنه لا يجوز اتخاذه وسيلة للمضاربة والربح [٥] وانه فى كثير من الاحيان يكون التعويض أدبياً أكثر من كونه مادياً فقد حكم بأن المدعى المدنى الذى لم ينله الا ضرر أدبى من القذف بطريق النشر يعوض تماماً بنشر الحكم الذى يصدر لصالحه جملة مرار [٦] وفى دعوى قتل قالت المحكمة « حيث أن المدعى بالحق المدنى لم يثبت ما لحقه وعائلتـه من الضرر المادى بسبب قتل اخيه فبقى الضرر الأدبى وهذا الضرر لا يقوم بمال ولا يناظر بشىء ولا يكافأ بعوض وانما هو أمر يقوم بوجدان الانبعاثات والانقباضات النفسية وغير ممكن تكييفه وحوزته

---

(١) الاستئناف المختلط ١٧ مايو ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضا س ١٧ ص ٢٨٠ و ٢٠ فبراير ١٩٠٨ س ٢٠ ص ٩٩

(٢) النقض الفرنساوى ٢ مايو ١٨٩٠

(٣) محكمة مارسليا ١٠ يناير ١٨٧٢ والجبر ١٢ يوليو ١٩٧٢

(٤) الاستئناف المختلط ٢١ يناير ١٩٠٣ مجلة التشريع والقضا س ١٥ ص ٩٥

(٥) الاستئناف المختلط ٩ ابريل ١٩٠٣ مجلة التشريع والقضا س ١٥ ص ٢٣٨

(٦) الاستئناف المختلط ١٢ يونيو ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضا س ١٤ ص ٣٥١

وتعريف ماهيته وتقدير العوض المادى له هو عبارة عن اعلان العدالة وان من لحقة هذا الضرر قد أعطى له حقه وأنصف وان كان لا بمقداره وجرت العادة لذلك بتقدير مبلغ زهيد لأن الجسامة والحقارة لا يقومان بمراعاة النظير والمحكمة ترى أن الحكم بمبلغ ثلاثين جنيهاً مصرياً كافياً »[1] وقد رفعت الدعوى العمومية على متهم بتهمة القذف فى حق مأمور المركز ودخل المأمور مدعياً مدنياً وطلب تعويضاً قدره الف جنيه فحكمت له محكمة أول درجة بار بعمائة جنيه ولما استأنف المتهم خفضت المحكمة الاستئنافية مبلغ التعويض الى عشرة قروش فقط وقالت فى حكمها وقد أصابت « والظاهر أن محكمة أول درجة جعلت الحكم برد الشرف عقوبة أخرى خلاف عقوبة الحبس لتأديب المتهم تأديباً مدنياً ونقدياً ولكن هذا النظر فى غير محله لأن الشرف لايقوم بمال ويكفى المهان اقرار القضاء بخطأ خصمه وعقابه على ما فرط منـه فى حقه وحيث أن المحكمة تقدر لذلك مبلغ عشرة قروش صاغاً فقط فان هـذا المبلغ كاف للاقرار بحقوقية المتهم وأحقيـة المدعى بالحق المدنى خصوصاً لأن المدعى بالحق المدنى لم يلحقه أدنى ضرر مالى من تعدى المتهم عليه وكان يكفيه رفع الدعوى العمومية على المتهم من قبل النيابة العمومية »[2]

الحكم بالدية : وقد نصت المادة ٢١٦ عقوبات على أنه « فى جميع الاحوال المبينة فى هـذا الباب (أى الباب الأول فى القتل والجرح والضرب) التى تقضى فيها الشريعة الغراء بالدية يصير تقديرها والحكم بها شرعاً للأشخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة وهذا بدون اخلال بالعقوبات المدونة فى هـذا القانون » ونصت المـادة ٥٦ جنايات على أنه « يكون الاجراء فيما يتعلق بالتضمينات فى فى الاحوال التى تقضى فيها الشريعة الاسلامية بالدية بحسب الاحكام المقررة فى الشريعة المذكورة انما لا تتبع هذه الاحكام الا فى حق الاشخاص السارية عليهم »

والدية شرعاً فى القتل هى بدل النفس وتستحق لمجرد القتل بصرف النظر عن الضرر المادى المترتب عليـه والارش هو المال الواجب لما هو دون النفس وقد

---

(١) الاستئناف ٤ يوليو ١٨٩٣ الحقوق س ٨ ص ١٧١ مع غرابة بعض تعابير الحـكم
(٢) قنا استئنافياً ١٤ ديسمبر ١٩٠٠ الحقوق س ١٦ ص ١١

يطلق أيضاً على بدل النفس وبمقارنة المادتين المذكورتين بالمادة ٥٤ جنايات يظهر أن الدية المترتبة على مجرد القتل أو على ما هو دونه هو خلاف التعويض المترتب على الضرر الناشىء عن القتل أو الاصابة ويجوز حينئذ المطالبة بهما بدعويين مختلفتين دعوى الدية أمام المحاكم الشرعية ودعوى التعويض أمام المحاكم المدنية[١] وهذا يؤيد أن مجرد القتل لا يعطى حقاً فى التعويض أمام المحاكم الاهلية الا اذا نشأ عنه ضرر آخر

والقتل شرعاً على ثلاثة أنواع عمد وهو يطابق القتل العمد فى القانون وشبه العمد وهو يطابق الضرب الذى يفضى الى الموت والخطأ وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله والقتل بسبب كحافر بئر وواضع حجر فى غير ملكه أو واضع خشبة على قارعة الطريق وهذا كله يقابل القتل الخطأ فى القانون فالقتل العمد موجبه القود عيناً أى القصاص ولا يجب فيه المال الا بالتراضى فليس لولى الجناية العدول عن القود الى أخذ الدية الا برضاء القاتل وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين بأختياره أما عند الحنفية فانها مقابل الصلح أما فى شبه العمد وفى الخطأ بالدية واجبة ابتداء بنفس الفعل

والمال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال الجانى فيما دون النفس وفى النفس وأما فى الخطأ فيجب المال فيهما على العاقلة وفى شبه العمد يجب فى النفس على العاقلة وفيما دونها على الجانى وتعتبر الدية ميراثاً للمقتول توزع على ورثته حسب انصبائهم فى الميراث ولم تجب الدية فى العمد على العاقلة لانها لم تجب بنفس القتل فلا تتحمله وعاقلة الشخص ان كان من العسكر أهل ديوانه والا فقبيلته وان لم تكن له عاقلة كلقيط أو حربى أسلم فالدية فى بيت المال

والدية فى شبه العمد مائة من الابل أرباعاً من بنت مخاض وهى اللتى طعنت فى السنة الثانية وبنت لبون فى السنة الثالثة وحقه فى السنة الرابعة وجذعه فى الخامسة وهى الدية المغلظة وتجب فى ثلاث سنين وأما من النقود فتكون الف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة وقال الشافعى اثنى عشر الفاً وقال

---

(١) اسيوط الابتدائية ٢٤ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة س ٤ ص ٥٠

الصاحبان تكون أيضاً من البقر مئتا بقرة ومن الغنم الفا شاه ومن الحلل مئتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً وقيمة كل شاة خمسة دراهم والدية فى الخطأ أخماس من ابن مخاض و بنت مخاض و بنت لبون وحقه وجذعه أما العمد فموجبه القود ولا يصير مالاً الا بالتراضى ولو بمثل الدية أو أكثر وسواء كان من جنسها أو غيره وحالاً أو مؤجلاً وأما على أحد قولى الشافعى السابق الاشارة اليه فلما كان الواجب فى العمد القود أو الدية حسب اختيار ولى الجناية فانه ان صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لأنه يصير رباً أما اذا صالح على أكثر منها من غير جنسها صح [1]

و يلاحظ أنه فى القتل العمد اذا صالح ولى الجناية على الدية سقط القصاص عن الجانى ولكن سقوطه لا يمنع التعذير وهو يكون حتى بالقتل ولما كانت العقوبات المقررة فى قانون العقوبات هى كلها من نوع التعذير فقد نصت المادة ٢١٦ عقوبات على أنه يجوز الحكم بالدية طبقاً لاحكام الشريعة الغراء « بدون اخلال بالعقوبات المدونة فى هذا القانون » وعليه فالحكم بالعقوبة فى جريمة القتل لا يمنع الحكم بالدية أو بالتعويض [2]

يجب أن يكون الضرر محققاً : ويجب فى الضرر لأجل أن يكون أساساً للتعويض أن يكون محققاً فلا يمكن المطالبة بتعويض عن ضرر محتمل ولكنه لم يتحقق ولم يقع بالفعل لأن الدعوى هى المطالبة بالحق فيجب أن يولد الحق حتى يمكن رفع الدعوى ومن جهة أخرى فان الضرر لا يمكن تقديره قبل وقوعه [3]

---

(١) انظر ابن عابدين فى كتاب الجنايات وكتاب الديات وكتاب المعاقل جزء ٥ ص ٣٦٩ و ٤٠٠ و ٤٤٦ طبعة المطبعة الميمنية سنة ١٣٠٨ هجرية

(٢) الاستئناف ١٦ ابريل سنة ١٩١٢ الحقوق س ٢٧ ص ٢٨٥

(٣) فستان هيلى ج ١ ن ٥٤٣ وجرو ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٤٠ ومرلان فى المسائل القانونية فقرة ١ ومنجان ج ١ ن ١٢٣ وفالى ص ١٧٢ وسوردا فى المسؤولية ج ١ ن ٤٥ والنقض الفرنساوى ٢٥ يناير ١٨٣٨ وبعكس ذلك قررت لجنة المراقبة القضائية انه لأجل قبول الادعاء بحق مدنى يكفى مجرد امكان حصول الضرر وليس من اللازم أن يكون الضرر واقعاً ومحتما كما فى حالة نزع العين من يد المدعى المذكور باظهار عقد بيع مطعون فيه بالتزوير (سنة ١٨٩٩ مجموعة القرارات ن ٣١٤)

وحينئذ «لكى يتسنى للمحكمة قبول الدعوى المدنية يجب أن يكون هذا الضرر قد وقع بالفعل وليس منتظراً الحصول فقط بل لا بد من أن تكون أركانه قد تكونت وعلمت بمقاديره وأوائله وأواخره أما الاوهام والمخاوف والاحتمالات فلا تكفى لان تكون أساساً للادعاء بحق مدنى أمام محكمة جنائيـة كما اتفقت على ذلك المحاكم فى أحكامها وعلماء القانون فى تفاسيرهم» [١] ولأجل تقدير التعويض الناشئ عن اصابة لا يجب النظر الى الاحتمالات الغير المحققة التى يمكن أن تجسم الضرر الحالى بل يحسن أن يحفظ الحق فى زيادة التعويض فى حالة ما اذا ساءت صحة المجنى عليـه فى المستقبل بسبب الحادثة أو اذا اضطر للانقطاع عن تعاطى مهنته [٢] وحكمت المحاكم الفرنساوية بأنه اذا رفعت الدعوى العمومية على خادم فى معمل ألبان لغشه اللبن المعهود اليه باضافته الماء عليه فلا يقبل دخول الشركة صاحبة المعمل بصفة مدعية مدنية بناء على أن المتهم قد عرضها لخسارة زبائنها لأن فقد الثقة الذى يمكن أن يسبب عن الجريمة ليس الا ضرراً محتملا وغير محتم [٣] وكذلك اذا رفعت الدعوى على صاحب معمل صابون لغشه البضاعة التى يبيعها فلا يقبل دخول أصحاب المعامل الأخرى فى نفس الجهة بصفة مدعين بحقوق مدنية بحجة أن كل غش فى البضاعة يضر بأصحاب المعامل المماثلة بسبب تقليل الثقة فى تلك البضاعة أو بتسهيل المزاحمة الغير المشروعة [٤]

سلطة المحكمة فى تقرير الضرر : وأخيراً فان وجود الضرر أو عدم وجوده هو مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضى الموضوع ولا يدخل حكمه فى ذلك تحت مراقبة محكمة النقض والابرام [٥]

---

(١) طنطا استئنافياً ٤ مايو ١٩١٣ الشرائع س ١ ص ٥٠

(٢) الاستئناف المختلط ١٩ ابريل ١٨٩٩ مجلة التشريع والقضا س ١١ ص ١٨٨

(٣) النقض الفرنساوى ٢٠ نوفمبر ١٨٨٦

(٤) النقض الفرنساوى ٢٥ يناير ١٨٧٨

(٥) النقض ٣ مارس ١٩٠٠ المجموعة س ٢ ص ٥ و ١١ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٢٠٨ و ٢٤ مايو ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٠٦ والنقض الفرنساوى ١٥ يونيو ١٨٧٢

الفصل الثانى

موضوع الدعوى المدنيـة

تمييزها عن الدعاوى الأخرى : الدعوى المدنية هى التى يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر و بذلك تختلف عن الدعاوى الاخرى التى قد تنشأ عن الجريمة ولا يكون الغرض منها طلب تعويض كدعوى اللعان بناء على جريمة الزنا ودعوى الطلاق أيضاً فى هذه الحالة فى الشرائع الغربية فان هذه الدعوى متعلقة بالأحوال الشخصية ومن اختصاص محاكمها

وهناك دعوى أخرى تنشأ عن الجريمة وتشبه كثيراً الدعوى المدنيـة لأن موضوعها طلب نوع خاص من التعويض ولكنها من اختصاص المحاكم الشرعية كما تقدم

وينحصر موضوع الدعوى المدنية فى ثلاثة أمور الرد والتعويض والمصاريف

(١) *الرد* : الرد على وجه العموم هو اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الجريمة كحصول الشخص على أمواله المسروقة بعينها أو اعادة وضع يده على عقاره المنزوع منه بالقوة أو ازالة المبانى التى أقيمت أو الأشجار التى غرست أو الحفر التى أحدثت أو ابطال العقود المزورة

ولكن يقصد عادة من الرد معنى آخر خاص وهو اعادة الشىء المسلوب الى حائزه أو مالكه بعد ان أخذ منه بطريقة جنائية

(٢) *التعويض* : هو الحصول على مبلغ من النقود من الجانى نظير الجناية الناشئة عن الجريمة أو الحرمان من مكسب بسبب وقوعها أو قيمة ما كان يجب رده اذا تعذر الرد بسبب من الاسباب وقد يحكم بالتعويض زيادة على الرد اذا نشأ عن أخذ الشىء بغير حق ضرر لصاحبه كشخص اغتصب منزلا بالقوة فلصاحب المنزل علاوة على استرداده أن يطالب بتعويض مقابل أجرة المنزل مدة الاغتصاب

وقد يكون التعويض فى الجرائم التى تقع ضد الشرف كالسب والقذف عبارة عن نشر الحكم الذى يصدر على الجانى بدرجه فى الجرائد أو تعليقه فى المحلات العمومية على نفقة المحكوم عليه[1] وبهذه الطريقة يمحى أثر الجريمة وقد توسعت المحاكم الفرنساوية فى الحكم بهذا النوع من التعويض فحكمت على متهم سافر فى قطار السكة الحديدية بدون تذكرة بأن ينشر الحكم فى بعض المحطات[2] ولكن النشر فى هذه الحالة هو فى الحقيقة طريق اعلان لردع الغير لا لتعويض المصلحة[3]

وقد نصت المادة ٥١ من قانون العقوبات الفرنساوى على انه لا يجوز للمحاكم أن تقضى بتخصيص مبلغ التعويض لمحل من المحلات المخصصة للمنفعة العمومية أو الخصوصية ولو كان ذلك بناء على طلب المدعى المدنى نفسه لأنه قد يندفع الى هذا الطلب بعامل الخجل أو التعفف الكاذب كما ان المحكمة قد تتأثر بذلك وتحكم بتعويض مبالغ فيه لا يوجد مثل هذا النص فى القانون المصرى ولكن رغم عدم وجوده لا نظن أن المحاكم يمكنها أن تحكم بهذا التخصيص الا اذا كان المحل المذكور قد حل محل المدعى المدنى بطريقة قانونية ودخل فى الدعوى بصفة مدع مدنى وبغير ذلك لا يمكن الحكم لخصم غير موجود فى الدعوى

الحكم بالرد والتعويض : من المسلم به فى القانون الفرنساوى بناء على المادة ٢٦٦ جنايات التى وضعت لمحاكم الجنايات وقرر الشراح تطبيقها على محاكم الجنح والمخالفات أيضاً انه يجب على المحاكم أن تحكم حتى من تلقاء نفسها بالرد كلما حكمت بالعقوبة وكان الشىء تحت يد القضاء وصاحبه معلوم ولو لم يطالب منها ذلك بالدعوى المدنيـة وأما التعويض فلا يجوز الحكم به الا بنـاء على طلب المدعى المدنى[4]

---

(١) جارو ج ١ ن ١١١ والاستئناف المختلط ١٢ يونيو ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء س ٢٤ ص ٣٥١

(٢) النقض الفرنساوى ١٦ اغسطس ١٨٦٠ ومحكمة باريس ٧ يونيو ١٨٨٩

(٣) جارو ج ١ ن ١١١

(٤) جارو ج ١ ن ١١٢

وأما فى القانون المصرى فلا يوجد مثل المادة ٣٦٦ من القانون الفرنساوى بل نصت المواد ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات و٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على انه فى حالة الحكم بالعقوبة يجوز الحكم بالتعويضات « التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية » أو التى يطلبها بعض الخصوم من بعض نعم لم يرد فى هذه المواد ذكر للرد ولكن يظهر أن المقصود من « التعويضات » معناها الأعم أى ازالة ضرر الجريمة على وجه العموم سواء بالرد أو بالتعويض ويكون الحكم بها دائماً « بناء على طلب الخصوم » لا من تلقاء نفس المحكمة لعدم تعلقها بالنظام العام

ولكن مع ذلك قضت المادة ٩٧ عقوبات على من يختلس الاموال الاميرية من المحصلين والامناء والصيارفة بالسجن والغرامة « فضلا عن رد ما اختلسه » وقضت بعض اللوائح الخصوصية بأن القاضى يجب عليه الحكم بالرد فوق الحكم بالعقوبة فنصت المادة ١٥ من لائحة التنظيم الصادرة فى ٢٦ أغسطس ١٨٨٩ بأنه « فى كافة الاحوال المنوه عنها فى المواد ١١ و١٢ و١٣ و١٤ يحكم القاضى المحالة عليه المخالفة ليس فقط بالغرامة التى يستوجبها المخالف بل أيضاً بالزامه بالهدم أو بدفع رسوم الرخصة أو بسد الطريق أو بارجاع المكان الى حالته الاصلية » ونصت المادة ٢ من الامر العالى الصادر فى ١٢ أغسطس ١٨٩٧ بشأن الحفر فى أرض الحكومة والاستيلاء على الاشياء الاثرية بأنه « يحكم القاضى زيادة على هذه العقوبه بأن تعاد للحكومة جميع الاشياء الأثرية التى أوجبت حصول المخالفة » وقضت المادة ٣ من الامر العالى الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ بمنع احداث حفر أو برك بالقرب من المساكن بأنه « يحكم على مرتكبى المخالفة فضلا عما ذكر باعادة الأراضى الى ماكانت عليه قبل الحفر » ولكن يجب اعتبار هذه النصوص استثنائية لانها تخالف القاعدة العامة بأنه لا يجوز للمحاكم أن تنظر دعوى لم ترفع لها أو تحكم فى دعوى مرفوعة بشىء لم تطلبه الاخصام (مادة ٣٧٢ فقرة ٥ مرافعات ومادة ١٧٣ جنايات و٥٠ محاكم جنايات) ولم يستثن القانون من هذه القاعدة الا الرد لصالح الحكومة فى الاحوال الواردة فى تلك النصوص لمساسها بالنظام فهو اذاً والتعويض سواء فيما عدا هذه الاحوال ولا يجوز الحكم باحدهما الا بناء على طلب

صاحبه و بناء على ذلك اذا رفعت الدعوى على متهم بالمادة ٣٢٨ فقرة أولى عقوبات لاغتصابه الطريق العام فلا يمكن الحكم عليه باعادة الطريق الى حالتـه الاصلية اذا لم يرفع هذا الطلب الى المحكمة من المدعى المدنى[1] وكذلك لا يمكن الحكم برد الشيء المسروق أو المغتصب لصاحبه اذا لم يطالب الحكم به من المحكمة بالدعوى المدنية

ويرى البعض بعكس ذلك أن الحكم بالرد المنصوص عليه فى تلك الأحوال يمكن اعتبار أنه تطبيق لقاعدة عامة يجب سريانها على باقى الأحوال وحجته فى ذلك أن هذه القاعدة مدونة فى القانون الفرنساوى الذى هو الأصل للقانون المصرى وفيها تسهيل لصاحب الشيء المسلوب فى الحصول عليه بدون اضطراره لرفع دعوى ودفع مصاريف قد لا يمكنه الرجوع بها على المتهم لأفلاسه[2] ولكن هذا الرأى مردود بأن الشارع المصرى لم ينقل الى قانونه المادة ٣٦٦ من القانون الفرنساوى وهـذا يفيد أنه لم يرد العمل بها وأما السبب الثانى فانه سبب تشريعى لتقرير نفس المبدأ الا أن الشارع لم يأخذ به ولم يقرر المبدأ سيما وان هـذه الاعتبارات ليست خاصة بالرد بل تنطبق أيضاً على التعويض

(٣) **المصاريف** : أما المصاريف فهى ما يلزم به من يخسر الدعوى نظير تسببه فى رفعها فان خزينة كل محكمة تستحق رسوماً معينة عن كل دعوى نظـير الفصل فيها وهـذه الرسوم يدفعها مقدماً المدعى ويرجع بها على المدعى عليه اذا حكم له بطلباته كما تضيع عليه اذا خسر دعواه فان لم يحكم له الا ببعض طلباته فقط فلا يرجع على خصمه الا بنسبة ما حكم له به وقد لا يكون له حق فى الرجوع مطلقاً اذا ثبت أن خصمه لم يكن ممتنعاً عن دفع ما حكم به (راجع باب المصاريف فى آخر الكتاب)

---

(١) لجنة المراقبة ١٩٠٧ مجموعة القرارات ن ٤٥٦

(٢) جران مولان ج ١ ن ١٦٨

الفصل الثالث

من له رفع الدعوى المدنيـة

المضرور من الجريمة : لا تقبل الدعوى المدنية الا ممن ناله ضرر من الجريمة (مادة ٥٤ جنايات) ولكن ليس من الضرورى أن تكون الجريمة وقعت عليـه مباشرة بل يجوز أن تكون قد وقعت على غيره وتعدى ضررها اليه [١] فيقبل المتعهد بوفاء ديون التركة مدعياً مدنياً فى تهمة تزوير سند على المتوفى لأنه يزيد فى ديون التركة ولو ثبتت صحتـه لوجب على المتعهد الوفاء به [٢] واذا باع شخص عقاره مرتين لشخصين مختلفين فان الجريمة تكون موجهة ضد المشـترى الثانى ولو أسرع بتسجيل عقده وأصبح بذلك مالكاً لانه وقت البيع كان معرضاً للخسارة فيما اذا سجل المشترى الاول عقـده ويكفى لتكوين الجريمة احتمال حصول الضرر ويكون للمشترى الأول أن يدخل كمدع مدنى فى الجنحة التى ترفع على البائع بل وله أن يحركها بنفسـه [٣] واذا أطلق شخص عياراً نارياً على آخر فى محل عمومى فأصابت الرصاصة مرآة فى الحائط فكسرتها فلصاحب المحل أن يطالب بالدعوى المدنية بقيمة المرآة ومصاريفها

ويجب أن يكون الضرر شخصياً للمدعى اذ لا صفة للشخص فى المطالبـة بتعويض عن ضرر لحق غيره الا اذا كان نائباً عن ذلك الغير نيابة اختيارية كالوكالة أو جبرية كالوصاية والقوامة فلا تقبل الدعوى المدنيـة من السيد بطلب تعويض عن ضرب خادمه [٤] ولا من أى شخص عن جريمة وقعت على أولاده

---

(١) فستان هيلى ج ١ ن ٥٥٤ وفللى ص ١٧٠ ولسلييه ج ١ ن ٢٦٣ ومانجان ج ١ ن ١٢٤ وجارو ج ١ ن ١١٧ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٠٦ والنقض ١٥ مارس ١٩١٩ المجموعة س ٢٠ ص ١٠٦ والاستئناف ٢٧ سبتمبر ١٨٩٩ س ١ ص ٩٧

(٢) الاستئناف ٢٧ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٩٧

(٣) النقض ١٥ مارس ١٩١٩ المجموعة س ٢٠ ص ١٠٦

(٤) الاستئناف ٢٠ فبراير ١٩٠٨ الاستقلال س ٧ ص ٢٦٩

أو زوجته أو أقاربه الا اذا كان نائباً عنهم وممثلاً لهم فيرفع الدعوى باسمهم وبالنيابة عنهم لا باسمه شخصياً [١] ولكن يكون له أن يرفع الدعوى بصفته الشخصية اذا كان قد ناله ضرر شخصى من الجريمة التى وقعت على أحدهم بشرط أن يثبت هذا الضرر [٢] فاذا ادعى الزوج ليلة الزفاف أن زوجته لم تكن بكراً فان هذا القذف يمس شرف والد الزوجة أيضاً ويكون له الحق فى أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية ويطالب بالتعويض [٣] وكذلك فان القذف فى شرف الزوجة يمس الزوج ويعطيه الحق فى طلب التعويض [٤] وتكون الجريمة التى وقعت على البنت أو الزوجة قد تعدى ضررها الى الأب أو الزوج بحكم التضامن بينهما فى الشرف

الجماعات والهيأت : وكما يجوز أن يكون المضرور من الجريمة شخصاً حقيقياً يجوز أن يكون شخصاً أدبياً كالشركات التجارية والمدنية والمجالس البلدية والمحلية وترفع الدعوى اذاً ممن يكون ممثلاً لها ومفوضاً اليه ادارتها

أما الجماعات والهيأت الأخرى التى ليس لها شخصية أدبية فلا يمكنها أن ترفع الدعوى المدنيـة لانها ليس لها وجود كشخص أدبى مستقل عن أشخاص أعضائها فلا يمكن أن تقع عليها جريمة ولا تقبل الدعوى الا من الاعضاء أنفسهم عن الضرر الذى لحق كلاً منهم على انفراده من الجريمة [٥] وقد حكم بأن عبارات القذف الموجهة ضد هيأة مجلس تتناول أيضاً كلاً من أعضائه الذين يتشكل منهم وان هؤلاء الاعضاء لهم الحق فى طلب التعويض عما أصابهم من هـذا الضرر الشخصى [٦] وتوجد صناعات أو مهن لا يسمح بتعاطيها أو بالاحتراف بها الا

---

(١) فستان هيلى ج ١ ن ٥٤٢ و٥٥٤ و٥٥٥ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٠١ و٤٠٢

(٢) جارو ج ١ ن ١١٧

(٣) يستدون هذا التطبيق لحكم النقض فى ٤ يناير ١٨٩٦ القضا سنة ١٨٩٦ ص ١٢٢ ولكن هذا الحكم لم يقرر ذلك كمبدأ بل غاية ما فى الأمر أن الدعوى رفعت بناء على هذا السبب ولم تحصل مناقشة فيه

(٤) فستان هيلى ج ١ ن ٥٥٥

(٥) جارو ج ١ ن ١١٨ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٤٦ — ٤٥٠

(٦) النقض ٦ مايو ١٩١١ الحقوق س ٢٧ ص ٧٣ والنقض الفرنساوى ٢٨ مايو ١٨٩١ وقد حكمت محكمة مصر استئنافيا بأنه لا يجوز قانونا لأى عضو من هيأة معينة أن يرفع الدعوى

لاشخاص توفرت فيهم صفات أو معلومات مخصوصة كصناعة الطب والصيدلة فهل لأفرادها حق طلب التعويض فى الدعوى العمومية التى ترفع على من يشتغل بهذه الصناعة أو تلك الحرفة بدون ترخيص قانونى بناء على أنه زاحمهم مزاحمة غير مشروعة ؟ يوجد فى هذه المسألة أربعة آراء

(١) ان الدعوى المدنية لا تقبل فى هذه الحالة من أحدهم لأن تقييد الاشتغال بالصناعة أو الحرفة لم يكن لمصلحتهم بل لمصلحة الجمهور وحمايتها تكون بتوقيع العقاب وليس من المحقق انهم قد نالهم ضرر شخصى من تلك المزاحمة لأنه ليس من المؤكد أن الشخص الذى عالج نفسه مثلاً عند الطبيب الغير المرخص له كان فى حالة عدم وجود هذا الأخير يعالج نفسه عند المدعى [١]

(٢) ان الدعوى لا تقبل الا اذا اجتمع كل المحترفين بتلك الصناعة المرخص لهم قانوناً ورفعوا الدعوى المدنية فان الضرر لا يظهر الا فى هذه الحالة [٢]

(٣) ان الدعوى تقبل فى جميع الاحوال لأنه متى كانت الحرفة مخصصة لأشخاص يجب أن تتوفر فيهم صفات مخصوصة فان تعاطيها بواسطة شخص لم تتوفر فيه تلك الصفات يترتب عليه حتماً ضرر لأهل الحرفة لأنه اغتصاب لحقوقهم المضمونة لهم قانوناً ينالهم عنه ضرر محقق ويكون لهم الحق فى طلب تعويضه ومنع استمراره وصعوبة تقدير هذا الضرر لا تكون سبباً لرفض التعويض بالكلية [٣]

(٤) ان المسألة لا ترجع الى مبدء مقرر بل هى مسألة وقائع وظروف فاذا

العمومية مباشرة بالنيابة عن الهيأة بل يجب رفعها من جميع الاعضاء أو من الرئيس بصفته نائبا عن الهيأة ويطلب الحكم لها بمبلغ التعويض لا لنفسه شخصيا ولكن يجوز له أن يرفع الدعوى بسبب الامور التى مسته شخصيا دون باقى أعضاء المجلس ويحكم له بالتعويض عما ناله من الضرر (١٠ يناير ١٩١٠ الحقوق س ٢٥ ص ٣٤)

(١) فستان هيلى ج ١ ن ٥٦٤ ومنجان ج ١ ن ١٢٣

(٢) سوردا فى المسؤولية ج ١ ن ٤٨ و٤٩

(٣) لسليه ج ١ ن ٢٦٩ والنقض الفرنساوى ١ ديسمبر ١٨٣٢ و١٥ يونيو ١٨٢٣ و٣١ مايو ١٨٦٤ و١٦ فبراير ١٨٧٢

فرضنا أن الشخص الدخيل تعاطى الصناعة بلا رخصة فى بلد كبيرة بها عدد غير محدود من أهل تلك الصناعة فانه لا تقبل الدعوى من أحدهم لا من حيث أن التعويض يصعب تقديره فقط بل لأن نفس الضرر غير محقق ولكن اذا حصلت المزاحمة الغير المشروعة فى بلد صغيرة لا يوجد بها الا عدد محدود من أهل الصناعة فان الضرر يكون محققاً ولا يحوم الشك الا حول تقديره فتقبل الدعوى ويصير تقدير التعويض بمعرفة المحكمة أما القول بقبول الدعوى فى كل الأحوال فمبناه الخلط بين الصالح العام الذى يوجد لكل شخص فى توقيع العقاب والنيابة وحدها صاحبة الحق فى المطالبة به والصالح الخاص فى طلب التعويض عن الضرر الشخصى الذى لحق المدعى والذى يجب عليه اثباته لقبول دعواه (١)

الدعوى المدنية من الورثة : لأجل معرفة حقوق الورثة فى الدعوى المدنية يجب التمييز بين نوعين من الجرائم أولاً جرائم القتل بسائر انواعه من عمد وخطأ وضرب أفضى الى موت وثانياً باقى الجرائم

ففى جرائم القتل على العموم فان المقتول بطبيعة الحال لم يكتسب حق رفع الدعوى المدنية عن نفس القتل لا قبله لأنه لم يكن قد وقع ولا بعده لأن الميت لا يكتسب حقوقاً فليس للورثة أن يرفعوا الدعوى باعتبارهم ورثة تلقوا لحق عن مورثهم لان هذا الحق لم يكن له فى أى لحظة نعم قد يمضى زمن بين وقوع الجريمة وحدوث الوفاة ويكون للمجنى عليه أن يطالب بتعويض الضرر الذى حل به فى هذه الفترة بسبب الجريمة قبل وفاته وينتقل حقه هذا لورثته بعد وفاته ويكون لهم أن يطالبوا به بصفتهم ورثة ولكن ليس لهم أن يطالبوا بتعويض الضرر الناشىء عن نفس الوفاة بصفتهم ورثة وانما يكون لهم كما يكون لباقى الاقارب أن يرفعوا بصفتهم الشخصية دعوى على الجانى بطلب تعويض الضرر الذى نالهم شخصياً من الجريمة كما اذا كان المقتول لا يرتزق الا من عمله وقائماً

---

(١) جارو ج ١ ن ١١٩ وفللى ص١٧٢ ومع ذلك فان القانون الفرنساوي يخول للنقابات حق رفع الدعوى على من يزاحمهم بدون تصريح قانونى (انظر قانون ٢١ مارس ١٨٨٤ بالنسبة للنقابات الصناعية و٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ بالنسبة لنقابة الاطباء)

بنفقتهم من كسبه فبطبيعة الحال وفاته تضر بهم لأنها تحرمهم من مساعدته ويكون لهم الحق فى التعويض [١] ولذلك فان هذا التعويض لا يوزع عليهم طبقاً لاحكام الميراث لأنه ليس من التركة [٢] وانما هو حق خاص بكل واحد على حدته وبقدر الضرر الذى لحقه شخصياً ومجرد صفة الوراثة ليست وحدها كافية للحكم بالتعويض بل اللازم هو اثبات الضرر [٣] كذلك لكل انسان آخر أضرت به الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية فى هذه الحالة ولو لم يكن قريباً للمتوفى فلدائنيه الذين لا يعتمدون الا على عمله وكسبه أن يرفعوا الدعوى المدنية على المتهم بطلب ما ضاع عليهم من حقوقهم بسبب قتل مدينهم اذا لم يترك لهم ما يفى بها

وأما فى الجرائم الاخرى التى لا تسبب الوفاة فانه اذا توفى المضرور من الجريمة قبل أن يرفع الدعوى فان حقه فى التعويض يعتبر جزأ من أمواله وينتقل ضمن تركته الى ورثته ويكون لهم حق رفع الدعوى التى كانت لمورثهم [٤] واذا كان قد

---

(١) جارو ج ١ ن ١٢٢ ص ٢٧١ وفللى ص ١٧٤ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٥٩ وما بعدها ومانجان ج ١ ن ١٢٣ ويظهر لى خلافاً لما هو مجمع عليه أن من هذا الرأى أيضا فستان هيلى حيث قال « ان الشخص الذى يموت بسبب القتل أو بحادث مبناه الاهمال لو كان عاش بعد الجروح التى أصابته لكان له بالتأكيد أن يطالب بالتعويض فكيف اذاً يمكن للقاتل أن يخلص من هذا الجزاء المدنى بناء على أن الجريمة نتيجتها أشد ؟ كيف أن الحق الذى كان للمجنى عليه وقت وفاته ينقضى بتلك الوفاة ؟ ان هذا الحق كان له فتمدن بانتقاله ليد أخرى لأن الوفاة قد حورت الضرر الذى نشأ عن الفعل فلم تبق المسألة مجرد جروح بسيطة يبنى التعويض فيها على أساس الآلام والعلاج بل صارت مسألة عائلة فقدت أحد أعضائها ونالها ضرر مادى وألم معنوى بسبب ذلك وهذا الضرر المادى وذلك الألم المعنوى نتيجة مباشرة للجريمة وقد تحول الضرر فزادت جسامة الدعوى فالدعوى المدنية التى نشأت عن الفعل ذاته تتحول وتنمو تبعا لنتائج الفعل فتحل العائلة محل المجنى عليه وتضم شكواها الى الشكوى التى كانت له فتضيف الى الضرر الذى لحق أحد أعضائها الضرر الذى لحقها هى ويكون الفاعل مسؤولا عن هذين الضررين (ج ١ ن ٥٥٦) أى انه يقول ان الورثة تحل محل المورث فى الضرر السابق على الوفاة الذى ناله من الجروح ولكنهم يطالبون بالتعويض بصفتهم الشخصية بسبب الضرر المادى والألم المعنوى الذى نالهم شخصيا من الوفاة وبعبارة أخرى بسبب فقدهم عضوا منهم

(٢) الاستئناف المختلط ٢٤ مايو ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضا س ١٧ ص ٢٩٦

(٣) الاستئناف ١٣ يناير ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص ٧٣

(٤) فستان هيلى ج ١ ن ٥٥٨ و٥٥٩ وجارو ج ١ ن ١٢٢ وفللى ص ١٧٤ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٦٥ ومنجان ج ١ ن ١٢٧

رفعها ومات قبل صدور الحكم النهائى حلوا محله فيها (مادة ٢٩٩ مرافعات)

وقد كان القانون الرومانى يستثنى جرائم القذف اذا توفى المجنى عليه قبل أن يرفع دعواه فلم يكن لورثته أن يرفعوها بعد وفاته وقد أخذ بهذا الاستثناء القانون الفرنساوى القديم وكانوا يعللون ذلك بأن من مات فى هذه الحالة بدون أن يرفع الدعوى يعتبر أنه تنازل عن حقه [1] ولكن لم يرد مثل هذا الاستثناء فى القانون الفرنساوى الحالى ولا فى القانون المصرى الذى بنى عليه ومع ذلك فان بعض الشراح يرى الأخذ بهذا الاستثناء التقليدى للأسباب التى بنى عليها [2] ويقول البعض انه لا محل للأخذ بهذا الاستثناء الآن لأن الوارث يجب أن يحل محل المورث فى جميع حقوقه الا اذا وجد نص بخلاف ذلك ولا يوجد مثل هذا النص فى القانون بالنسبة للقذف [3] ويرى الباقون من جهة أخرى انه يجب استثناء جميع الجرائم التى تتوقف المحاكمة عليها على شكوى المجنى عليه فان القانون باستلزامه تلك الشكوى قد جعل الدعوى خاضعة لتقديره الشخصى فاذا توفى قبل أن يقدم شكواه كان ذلك بمثابة تنازله عن دعواه خصوصاً وان الغرض الحقيقى من الدعوى فى هذه الحالة هو الانتقام للشرف أكثر من الحصول على التعويض فلا تنتقل للورثة [4] وهذا الرأى هو الذى نرجحه ولا يوجد فى القانون المصرى من هذا النوع الا جريمة الزنا (مادة ٢٣٥ و ٢٣٩ عقوبات) أما فى القانون الفرنساوى فيوجد أيضاً القذف والسب (قانون ١٧ مايو ١٨١٩) أما اذا قدم المجنى عليه الشكوى أو رفع الدعوى ثم مات قبل صدور الحكم حلت ورثته محله بالاجماع لأنه يكون قد أظهر ارادته وانتفت مظنة تنازله عن دعواه

دائنو المدعى المدنى : لدائنى المدعى المدنى أن يرفعوا الدعوى المدنية بصفتهم الشخصيه اذا كانت الجريمة التى وقعت على مدينهم قد تعدى ضررها اليهم

---

(١) جوس ج ١ ص ٥٨٩

(٢) جارو ج ١ ن ١٢٢

(٣) لسلييه ج ١ ن ٢٦٧

(٤) فللى ص ١٧٤ وفستان هيلى ج ١ ن ٥٥٩ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٦٦ و٤٦٧

كما اذا لم يكن لمدينهم ما يسدد منه ديونه الا عمله وكسبه فسببت الجريمة وفاته فيكون لهم أن يطلبوا من الجانى ديونهم التى أضاعها عليهم بارتكاب الجريمة[١]

أما اذا لم يلحق الدائنين ضرر شخصى من الجريمة كما اذا وقعت قبل أن توجد حقوقهم أو بعد ان وجدت ولكنها لم تقصر أموال مدينهم عن وفائها فان الدعوى المدنية تكون من حقوق المدين وحده ولا يكون هناك صفة لدائنيه فى رفعها ولكنهم مع ذلك يستفيدن من رفعها اذا كان المدين قد أعسر حيث يتيسر لهم استيفاء حقوقهم مما يحكم له به لأن جميع أموال المدين ضامنة لسداد ديونه فخولتهم المادة ١٤١ من القانون المدنى « بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه » و بناء على ذلك يجوز لهم أن يرفعوا باسم مدينهم و بالنيابة عنه الدعوى المدنية واستيفاء حقوقهم مما يحكم به

وأما الدعاوى الشخصية التى استثنتها المادة فهى الدعاوى بسبب الجرائم التى لا ينشأ عنها للمدين الا ضرر أدبى محض ولا تلحقه فى ماله فلا يكون لدائنيه فى هذه الحالة أن يرفعوا الدعوى باسمه

وقد ذهب البعض الى أن دعوى التعويض فى الجرائم التى تقع ضد الشخص هى دعوى شخصية محضة له فليس لدائنيه استعمالها ولا تنتقل لورثته[٢] ولكن هذا المبدأ لا يصدق الا اذا لم ينشأ عن الجريمة سوى ضرر أدبى وأما اذا نشأ عنها ضرر مالى فان الدعوى يمكن رفعها من الدائنين[٣]

وقد قيل انه اذا لم يكن للمدين ما يسدد منه دينه الا عمله وكسبه فسببت الجريمة له عاهة تمنعه عن العمل كان للدائن أن يرفع الدعوى بصفته الشخصية باعتبار أن الجريمة قد أحدثت له ضرراً شخصياً كحالة ما اذا كانت الجريمة قد

---

(١) جاروج ١ ن ١٢٣

(٢) سوردا فى المسؤولية ج ١ ن ٧٣ وديرانتون ج ١٠ ن ٥٥٧ — ٥٥٩ ومحكمة السين ٩ يناير ١٨٧٩ ومحكمة الاستئناف المختلط ٢٤ مايو ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضا س ١٧ ص ٢٩٥

(٣) جاروج ١ ن ١٢٣ هامش ولبواتفان مادة ١ ن ٤٧٥ ودملمب ج ٨ ن ٦٧٨

سببت وفاة المدين فى هذه الظروف [1] ولكننا لا نوافق على هـذا الرأى ونرى فرقاً بين الحالتين فانه فى حالة وفاة المدين فان الدائن لا يمكنه أن يستوفى حقه الا من التركة وما دام أن المدين لم يترك تركة فيكون حق الدائن قد ضاع بالكلية فله أن يرفع الدعوى بصفته الشخصية ضد الجانى الذى أضاع حقه بارتكاب الجريمة أما اذا كانت الجريمة لم تسبب وفاة المدين فى هـذه الحالة بل أحدثت له عاهة فقط تمنعه عن العمل فانه يكون موجوداً ويمكنه أن يرفع الدعوى المدنية بنفسه ضد الجانى ويكون حق الدائن لم يسقط بل لا زال باقياً فى ذمتـه ويستوفى من عموم أمواله سواء كانت فى حوزته أو فى ذمة الغير ووقوع الجريمة على المدين قد أوجب له مالا فى ذمة الجانى فلدائنه أن يرفع الدعوى المدنية بها بأسمه وبالنيابة عنه ضد الجانى وليس له أن يرفعها بصفته الشخصية لأنه لم ينله ضرر خاص مستقل عن الضرر الذى لحق مدينه فاذا حصل المدين على تعويض هـذا الضرر لم يبق للدائن ما يشكو منه والدائن لا يحل محل مدينه فى حقوقه بل فقط فى المطالبة بها [2]

المحول اليه : يجوز للمدعى المدنى أن يحول لغيره حقوقه الناشئة عن الجريمة ولكن يلاحظ أن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الأهلى لا تجيز الحوالة فى الديون الا برضاء المدين وهـذا الرضاء لا يحتمل كثيراً فى غير الديون التى مبناها التعاقد بخلاف المادة ٤٣٥ من القانون المدنى المختلط فانها كالقانون الفرنساوى لا تشترط رضاء المدين لصحة الحوالة فاذا كان المضرور من الجريمة أجنبياً غير خاضع لقضاء المحاكم الأهليـة فانه لا يمكنه أن يرفع دعواه المدنيـة ضد المتهم الوطنى الا أمام المحاكم المختلطة ولكنه يمكنه أن يحول حقه فى التعويض الى شخص آخر خاضع لقضاء المحاكم الأهلية فهل للمحول اليه فى هـذه الحالة أن يرفع دعواه مباشرة لمحكمة المخالفات أو الجنح ويحرك الدعوى العمومية ؟ حكمت محكمة النقض الفرنساوية

(١) جارو ج ١ ن ١٢٣ وهوس ج ٢ ن ١٣٧٢ وتكملة دالوز ج ١٤ فى الاجراءات الجنائية ن ٢٠١

(٢) وقد ذكر ابواتة ن هذه الحالة كمثل للضرر المالى الذى يكون فيه للدائن أن يرفع الدعوى بأسم المدين (مادة ١ ن ٤٧٥)

بأن المحول اليـه ليس له هذا الحق لأن القانون لا يجيز الدخول بصفة مدع مدنى الا لمن لحقه ضرر من الجريمة ولما كان الادعاء بحق مدنى يترتب عليـه تحريك الدعوى العمومية فانه يكون من الحقوق الاستثنائية ولايجوز استعماله الا ممن خوله القانون ولا يصح أن يكون موضوعاً للتعاقد [١] وقد اعترض جارو على هـذا المذهب وقرر أن للمحول اليه حق رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية اما باسم المحول بناء على التوكيل الذى تتضمنه الحوالة واما باسمه شخصياً بنـاء على المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى التى تبيح لـكل من له رفع الدعوى المدنية أن يرفعها أمام المحاكم الجنائيـة أو أمام المحاكم المدنية كما يتراءى له [٢] وكذلك لـكل من يحل محل المضرور من الجريمة أن يستعمل الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية بل ويحرك نفس الدعوى العمومية سواء كان حلوله بمقتضى اتفاق أو بمقتضى القانون لأنه فى هذه الحالة يمثل المضرور من الجريمة وينوب عنه كالمحول اليه [٣] فاذا رفعت الدعوى العموميـة على متهم بتهمة الحريق باهمال كان لشركة التأمين التى دفعت التعويض للمؤمَّن فى هذه الحالة وحلت محله أن تدخل فى الدعوى وتطلب الحكم لها على المتهم برد المبلغ الذى دفعته ولرب العمل الذى دفع التعويض للعامل المصاب أثناء العمل بسبب شخص ثالث وحل محله بمقتضى المادة ٧ من قانون ١٨٩٨ فى فرنسا ان يدخل فى الدعوى العمومية بصفة مدع مدنى [٤] ففى هاتين الحالتين قد أصبح كل من الشركة ورب العمل ملزماً بتعويض المجنى عليه عن الضرر الناشىء عن الجريمة الأولى بمقتضى عقد التأمين مع المجنى عليه والثانى بمقتضى

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٥ فبراير ١٨٩٧

(٢) جارو ج ١ ن ١١٥ ص ٢٥٥ ويقول مع لبواتفان (مادة ١ ن ٤٧٨) ان كل الشراح من هذا الرأى ويستند على فستان هيلى ومنجان مع أنهما يقرران أن المحول اليه لا يجوز له أن يرفع الدعوى الاباسم المحول وبالتوكيل عنه لان الادعاء امام المحاكم الجنائية هو حق شخصى للمضرور من الجريمة مما يجعل رأيهما مطابقاً لرأى محكمة النقض والابرام (راجع فستان هيلى ج ٢ ن ٦٠٩ ومنجان ج ١ ن ١٢٨)

(٣) جارو ج ١ ن ١٣٤

(٤) النقض الفرنساوى ٢٣ يونيو ١٨٥٩ بالنسبة لشركة التأمين و١٣ فبراير ١٩٠٤ بالنسبة لرب العمل ولـكن يلاحظ أن هذين الحـكمين يخالفان حكم ٢٥ فبراير ١٩٩٧ السابق ذكره

نص القانون نعم ان الجريمة لم تضر باحدهما مباشرة ولا يعتبر فى الحقيقة مدعياً مدنياً ولكنه يعتبر كمحول اليه من المجنى عليــه فهو لا يطالب بحق شخصى له ولكنه يطالب بحق المجنى عليه الذى هو حل محله [١]

ونحن نرجح المذهب الذى قررته محكمة النقض والابرام بحكمها الرقيم ٢٥ فبراير ١٨٩٧ بأن المحول اليه لا يمكنه أن يرفع دعواه الا للمحاكم المدنية لان حق تحريك الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية هو حق شخص لم يخوله القانون الا لمن ناله ضرر من ارتكاب الجريمة (مادة ٥٢ جنايات) والمحول اليه ليس كذلك

والمحول اليه يحل محل المحول ويجب أن يحكم له بكل التعويض الذى كان يحكم به للمحول لوكان رفع الدعوى بنفسه بحسب تقدير المحكمة سواء قدرته بأقل أو بأكثر من المبلغ الذى دفعه المحول اليــه ثمناً للحوالة كما هو حكم الحوالة فى ذاتها (مادة ٣٤٨ من القانون المدنى) وقد ذهب البعض الى أنه لا يحكم المحول اليه بأكثر من الثمن الذى دفعه بناء على أن المحول يعتبر فى هذه الحالة أنه قدر بنفسه قيمة التعويض بقيمة الثمن [٢] ولكن هـذا الرأى لا أساس له من القانون لأن الثمن فى هذه الحالة ان كان أقل من القيمة الحقيقية فيكون المحول قد ترك الفرق مقابل خلاصة من مشقة رفع الدعوى وما عساه أن يحدث من خطأ القضاء وتحمل المحول اليه بهما [٣]

أهلية المدعى المدنى : والمدعى المدنى ككل مدع فى دعوى مدنية يجب أن يكون أهلا للتصرف فى حقوقه طبقاً للمبادىء المقررة فى المسائل المدنية والتى لم يشذ عنها قانون تحقيق الجنايات فاذا كان المدعى المذكور قاصراً أو محجوراً عليه

---

(١) جاروج ١ ن ١٣٤

(٢) منجان ج ١ ن ١٢٨ وهوس ج ١ ن ١٣٧٦ وفستان هيلى ج ٢ ن ٦٠٨

(٣) جارو ج ١ ن ١٢٣ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٨٠ وتسلييه ج ١ ن ٢٧٧ ويقول فللى أنه وان كان التعويض الذي يطالبه المحول اليه لا يحدد قانوناً بثمن الحوالة الا أنه يندر عملا أن يتجاوزه لأنه يظهر من جهة أن المضرور من الجريمة قد قدر بنفسه قيمة التعويض ومن جهة أخرى فان أمثال تلك الحوالات لا يلزم تشجيعها (ص ١٧٧)

لم تقبل الدعوى الا من وصية أو من القيم عليه (١) وقد نصت المادة ٢١٧ من قانون التجارة على أنه لا يجوز من تاريخ الحكم باشهار الافلاس رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا اتمام دعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل الا فى وجه وكلاء الدائنين ولكن المادة ٢١٩ من القانون المذكور استثنت « الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس » واجازت اقامتها منه أو عليه خاصة وتعتبر الدعوى متعلقة بنفس المفلس اذا كانت الجريمة لم تقع على ماله بل وقعت على شخصه أو مست شرفه واعتباره وفى هذه الحالة تقبل منه الدعوى شخصياً لأن المفلس لا يحجر عليه الا فى أمواله التى هى تأمين لدائنيه وكذلك اذا كانت الجريمة ولو أنها وقعت على ماله الا أنها مست أيضاً شرفه واعتباره (٢) فله أن يرفع الدعوى بنفسه فى تهمة خيانة امانة ضد شريكه اذا كانت الجريمة لم تضر فقط مصالحه المشتركة بل أيضاً شرفه واعتباره وانما يكون لوكيل الدائنين أن يدخل فى الدعوى لحماية مصالح الدئنين (٣) وكذلك له أن يرفع الدعوى بنفسه فى تهمة القذف (٤) وفى تهمة الاعتداء على حقوق التأليف والاختراع (٥) وقد حكمت محكمة طنطا استئنافياً بأن الدعاوى الخاصة بشخص المفلس تشمل كل دعوى خاصة بفعل يعاقب عليه القانون فيجوز لصاحب الفرن المحكوم باشهار افلاسه أن يرفع مباشرة الدعوى المدنية على من كان محصلا عنده واختلس بعض النقود التى حصلها (٦) ولكن هذا المبدأ عام جداً فان من بين الافعال التى يعاقب عليها القانون ما لا يضر بغير ثروة المفلس فلا

---

(١) جارو ج ١ ن ١٢٤ وفستان هيلى ج ١ ن ٥٤٦ ولبواتفان مادة ١ ن ٤٢٠ والنقض ٥ يناير ١٨٩٥ الحقوق س ١١ ص ٢٥ والاستئناف ٤ ديسمبر ١٨٩٤ القضا س ٢ ص ٣٥

(٢) لبواتفان مادة ١ ن ٤٢٨

(٣) النقض الفرنساوى ١٧ يونيو ١٨٦٥

(٤) محكمة السين ١٣ يوليو ١٨٨٣

(٥) محكمة باريز ١٨ مارس ١٨٩٧ ويلاحظ أن المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات المصرى تشترط وقوع هذه الجريمة على خلاف القوانين واللوائح الخاصة بذلك ولكن هذه القوانين واللوائح لم تصدر للآن مما يجعل هذه الجريمة مستحيلة (راجع النقض ٢٧ ابريل ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٤ وطنطا الجزئية ٢٧ نوفبر ١٩١٢ الشرائع س ١ ص ٤٦)

(٦) ٢٩ مايو ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٦٣

(٧) النقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٦٥

يكون متعلقاً بشخصه لعدم مساسه بشخصه أو بشرفه واعتباره وحادثة التبديد التى فصلت فيها المحكمة هى من هذا القبيل لانها جريمة على المال الذى هو تأمين الدائنين فوكيلهم هو صاحب الصفة فى رفع الدعوى

الفصل الرابع

ضد من ترفع الدعوى المدنية

الفاعل الأصلى والشريك : ترفع الدعوى المدنية ضد الجانى سواء كان فاعلا أصلياً أو شريكا بناء على ان « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » (مادة ١٥١ مدنى) سواء كان الفعل الموجب للتعويض وقع عمداً أو نشأ عن اهمال أو عدم احتياط ولما كانت المسؤولية فى هـذه الحالة مدنية محضـة فيجب الرجوع فى تحديدها الى قواعد القانون المدنى [١] فاذا كان التعويض المطلوب ناشئاً عن جنحة واحدة منسوب ارتكابها الى جملة متهمين فالتضامن بينهم واجب قانوناً وان لم يطلبه المدعى [٢]

المسؤول عن حقوق مدنية : كذلك ترفع الدعوى المدنية ضد المسؤول عن حقوق مدنية فانه وان كان الأصل ان الانسان لا يسأل الا عن أفعاله الشخصية الا أنه توجد أحوال يسأل فيها الشخص عن أفعال غيره فانه بمقتضى القانون المدنى « يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايتـه أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته اياهم » (مادة ١٥١) « كذلك يلزم السـيد أيضاً بتعويض الضرر الناشىء للغير عن افعال خدمته متى كان واقعاً منهم فى حال

---

(١) النقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص٦٥ و١٧ فبراير١٩١٢ الحقوق س ٢٨ ص ٢٩٠

(٢) جارو ج ١ ن ١٣٠

تأدية وظائفهم » (مادة ١٥٢) فيسأل الأب عن الجرائم التى تقع من أولاده القصر والسيد عن الجرائم التى تقع من خادمه ولكن هـذه المسؤولية ترجع فى الحقيقة الى خطأ شخصى للمسؤول وهو اما عدم استعمال الملاحظة الكافية على من هم تحت رعايتـه أو سوء اختياره للخدم ويسمى الشخص الملزم بالتعويض فى هذه الحالة « بالمسؤول عن حقوق مدينه » لأنه يشترك مع الجانى فى المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية ويلزم معه بالتعويض دون العقاب ولكن مسؤوليته لا تمنع مسؤوليـة نفس الجانى بل انهـما يسألان معاً بوجه التضامن (مادة ١٥٠ مدنى)

الدعوى المدنية ضد الورثة : وكما يجوز رفع الدعوى المدنيـة على المتهم أو المسؤول عن حقوق مدينه كذلك يجوز رفعها على ورثتهما من بعدهما طبقاً لاحكام الاحوال الشخصية التابعين لها فبمقتضى الشريعة الاسلامية لا تلزم الورثة بدفع ديون المورث الا من التركة ولا يلزمون بشىء من أموالهم الشخصية فاذا لم يترك المورث شيئاً سقط حق المدعى فى التعويض لأن ديون الميت تؤخذ شرعاً من تركته لا من ورثته ولكن اذا وجدت تركة فان الدائنين يكونون مقدمين فيها على الورثة فيستوفون ديونهم أولا وما تبقى بعـدهم يؤول للورثة اذ لا تركة الا بعد قضاء الدين

أهلية المدعى عليه فى الدعوى المدنية : اذا كان المتهم عديم الاهليـة فهل يمكن رفع الدعوى المدنية عليـه بدون ادخال وصية ؟ يجب التمييز بين حالة رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية وحالة رفعها أمام المحاكم الجنائية تبعاً للدعوى العمومية ففى الحالة الاولى أجمع الشراح على أنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية على عديم الاهلية الا فى شخص وصيه أو القيم عليه أما فى الحالة الثانيـة فقد نصت المادة ٢١٦ من القانون المدنى الفرنساوى على أنه « لا يجب تصريح الزوج فى حالة رفع الدعوى على الزوجة فى المواد الجنائية وفى المخالفات » والدعوى المقصودة هنا

ليست هى الدعوى العمومية بل الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائيــة [١] وقد اختلف الشراح فيما اذا كان هذا المبدأ يجب تعميمه بالنسبة للقاصر والمحجور عليه وتتلخص آراؤهم فى ثلاثة مذاهب

(١) ان الدعوى المدنية لا يمكن رفعها ضد عديم الاهليــة الا فى شخص وصيه أو القيم عليه لأن القانون الجنائى نص على جواز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائيــة تبعاً للدعوى العمومية ولــكنه لم ينص على مايخالف أى شرط من شروطها الاساسية التى منها أن عديم الاهلية لا يقاضى الا فى شخص وصيه أو القيم عليه [١]

(٢) انه لاضرورة لادخال الوصى أو القيم اذاكانت الدعوى المدنية لم ترفع الا اثناء نظر الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العمومية ضد عديم الاهلية أما اذا كان المدعى المدنى قد رفعها مباشرة وحرك الدعوى العمومية فيجب عليه ادخال الوصى أو القيم [٢] ولــكن هذه تفرقة استبدادية لا تستند الى أصل قانونى [٣]

(٣) انه يجوز رفع الدعوى المدنيــة على القاصر أو المحجور عليه شخصياً بدون ادخال الوصى أو القيم سواءكانت الدعوى العمومية مرفوعة من الاصل من النيابة العمومية ودخل فيها المدنى أوكان المدعى المذكور هو الذى حركها بنفسه لأنه لاعبرة بعدم الاهلية فى الدعوى العمومية لان المتهم مسؤول شخصياً عن أعماله ويجب أن يدافع عن نفسه بنفسه وهو اذاكان كفؤاً لأن يدفع الدعوى العمومية التى هى الأصل فانه يكون كفأ لأن يدفع الدعوى المدنية التى هى فرع منها ولأنه يجد فى الاجراءات أمام المحاكم الجنائية الضمانات الكافية لحقوقه فضلا عن أن القانون الجنائى لم يميز بين قاصر وراشــد بل أجاز الادعاء بحق مدنى ولم يستلزم

---

(١) شوفو وهيلى ج ١ ن ٣٣٩ بل ويرى أكثر من ذلك انه كان يجب أن يعلن الوصى للدفاع عن المتهم فى الدعوى العمومية أيضا . وهوس ج ٢ ن ١٣٩٧

(٢) اوبرى وروج ١ ن ١٠٩

(٣) تعليق دالوز على المادة ١ جنايات ن ١٠٧٨

ادخال الوصى أو القيم اذا كان المتهم عديم الاهلية [١]

وتظهر لى أرجحية الرأى الاول للاسباب التى بنى عليها وأضيف اليها أننا اذا سلمنا أن المحاكم الجنائية فيها الضمانات الكافية لاثبات أو نفى الجريمة فليس فيها تلك الضمانات فيما يختص بالحقوق المدنية الناشئة عنها فان اثبات الجريمة شىء واثبات الضرر الناشئ عنها وتقديره شىء آخر اذ ماذا يكون العمل اذا اعترف المتهم بحصول الضرر حالة كونه لم يحصل أو بمقدار التعويض حالة كونه مبالغاً فيه ؟ ان القول بأهلية المتهم للدفاع عن نفسه فى الدعوى المدنية يستلزم حتماً أن المحكمة تحكم فى هذه الحالة بالتعويض المتفق عليه ومن هنا يظهر بوضوح وجوب الحجر على عديم الاهلية فى الدفاع عن حقوقه المدنية حتى أمام المحاكم الجنائية الا فى شخص وصيه أو القيم عليه ولا يوجد أى نص فى القانون يعطى هذه الوصاية للمحكمة نفسها وغير ذلك فانه لا يوجد فى القانون المصرى مثل المادة ٢١٦ من القانون المدنى الفرنساوى السابق ذكرها والتى جعلها بعضهم [٢] أساساً لقوله بعدم لزوم ادخال الوصى أو القيم فى الدعوى المدنية ضد عديم الاهلية أمام المحاكم الجنائية وأخيراً فانه لا خلاف فى أن المسؤول عن حقوق مدنية لا يمكن رفع الدعوى المدنية عليه حتى أمام المحاكم الجنائية الا فى شخص وصيه أو القيم عليه [٣]

وتقبل الدعوى المدنية ضد المفلس شخصياً بدون ضرورة لادخال وكيل الدائنين وبناء عليه يجوز لأحد أرباب الديون أن يدخل مدعياً بحق مدنى ضد

---

(١) فللى ص ١٧٧ ولبواتفان مادة ١ ن ٥٠٢ وجارو ج ١ ن ١٣٠ ولكنه فى الملخص ن ٣٠٧ يؤيد الرأى الاول والقضاء الفرنساوى والمصرى أنظر محكمة النقض الفرنساوية فى ٢٢ فبراير ١٨٩٦ بالنسبة للقيم ولم تكن المسألة قاصرة على أن الدعوى لم ترفع عليه بل أنه لما أراد الدخول ليدافع عن مصالح محجوره المدنية قررت المحكمة أن دخوله غير مقبول وانظر أيضا حكم ٢٧ ابريل ١٨٩٩ بالنسبة للوصى ثم أنظر النقض المصرى فى ٢٠ أغسطس ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ١٨ و٢٩ اكتوبر ١٩١٣ الشرائع س١ ص٨٥ و١٩مايو ١٩١٧ المجموعة س ١٨ ص ١٥٦ ومصر استئنافياً ٢٣ مايو ١٩٠٧ س ٨ ص ٢١٦ ولجنة المراقبة ١٨٩٧ مجموعة القرارات ن ٢٣٩

(٢) جارو ج ١ ن ١٣٠

(٣) لبواتفان مادة ١ ن ٢٩٦

المفلس فى الدعاوى التى تقام عليه بتهمة افلاس بالتدليس أو بالتقصير كما يستفاد ذلك من المواد ٣٩٦ وما بعدها من قانون التجارة [١]

الفصل الخامس

رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية

جواز رفع الدعوى المدنية للمحاكم الجنائية : الأصل انه توجد محاكم مدنية للدعاوى المدنية ومحاكم جنائية للدعاوى الجنائية أو العمومية وكان بناء على ذلك يجب رفع كل منهما للمحكمة المختصة بها الا أنه لما كان الحكم فى الدعوى العمومية يستلزم طبعاً البحث فى اثبات أو نفى الجريمة وكانت هذه الجريمة بذاتها هى أساس الدعوى المدنية أيضاً أجاز القانون للمدعى المدنى أن يضم دعواه المدنيـة الى الدعوى العمومية ويرفعها معها أمام المحكمة الجنائيـة للفصل فيهما معاً فى وقت واحد فتنتقل الدعوى المدنية من اختصاصها المدنى الى الاختصاص الجنائى تبعاً للدعوى العموميـة وبذلك يمكن للقاضى الجنائى أن يفصل فى التهمة وما يتفرع عنها من العقوبة والحقوق المدنية معاً وصار للمدعى المدنى أن يرفع دعواه اما للمحاكم المدنية المختصة بها أصلا واما للمحاكم الجنائية تبعاً للدعوى العمومية

عدم جواز رفعها للمحاكم الاستئنائية : ولكن لا يمكن رفع الدعوى المدنية تبعاً للدعوى العمومية الا أمام المحاكم الجنائية العادية أما المحاكم الاستثنائية فلا تكون مختصة بالفصل فيها لان اختصاصها استثنائى وبقدر ما خولها القانون فاذا لم ينص صراحة على تخويلها حق الفصل فى الدعوى المدنيـة الناشئة عن

---

(١) الاستئناف ٢٢ فبراير ١٩٠٠ المجموعة س ١ ص ٣٢٨

الجريمة التى من اختصاصها فلا يكون لها حق الفصل فيها [١] وعليه فلا يمكن الادعاء بحق مدنى أمام المحاكم العسكرية أو اللجان الادارية أو محكمة الاتجار بالرقيق

عدم قبول الدعوى المدنية بدون الدعوى العمومية : ويشترط لرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن تكون ناشئة عن جريمة وان تكون الدعوى العمومية عن هذه الجريمة مرفوعة بالفعل أمام القاضى الجنائى أما من النيابة العمومية قبل رفع الدعوى المدنيـة وأما من المدعى المدنى حال رفعها ولا تقبل الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مستقلة بذاتها بدون الدعوى العمومية ولذلك نصت المادة ٤٨ جنايات على أنه « فى الاحوال التى يقبل فيها الصلح تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح وعلى ذلك ليس لمن أضرت به المخالفة أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط حق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض » ونصت المادة ٢٨٢ جنايات على أن « الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى الدعوى العمومية » وبناء على ذلك لا يجوز رفع الدعوى المدنية ضد المسؤول عن حقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية الا اذا رفعت الدعوى العمومية ضد الجانى وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا أعلن المدعى المدنى المتهم والمسؤول عن حقوق مدينه أمام محكمة الجنح مباشرة واقتصر على توجيه طلباته المدنية ضد المسؤول عن حقوق مدينه فقط كانت كلتى الدعويين غير مقبولة أما الدعوى العمومية فلأنها لا يحركها الا الدعوى المدنيـة ضد المتهم وهى لم ترفع عليه واما الدعوى المدنية ضد المسؤول عن حقوق مدنية فلأنها لا تقبل الا تبعاً للدعوى العمومية ضد المتهم وهى غير موجودة [٢] كذلك لا يجوز للمحكمة الجنائية بعد أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية ان تفصل

---

(١) فستان هيلى ج ٥ ن ٢٣٩٥ ومنجان فى التحقيق المكتوب ج ٢ ن ٣٩٦ وجارو ج ١ ن ١٨٠ ولبواتفان مادة ٣ ن ٣

(٢) دمنهور ١٧ مايو ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٨٧

فى طلبات المدعى المدنى [١] وأيضاً اذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بأى سبب من الاسباب أو انتهت بحكم نهائى من المحكمة أو بقرار من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامتها لم يجز للمدعى المدنى أن يرفع بعد ذلك دعواه المدنية للمحاكم الجنائية [٢] ففى جميع هذه الأحوال لا يمكن رفع الدعوى العمومية والمحاكم الجنائية لا تملك حق نظر الدعوى المدنية الا تبعاً للدعوى العمومية

وقد أجمع الشراح والمحاكم على أنه يجب على المحكمة الجنائيـة أن تحكم بحكم واحد فى الدعوى العموميـة والدعوى المدنية فاذا حكمت فى الدعوى العمومية بمفردها خرجت القضية من سلطتها ولم يبق لها اختصاص فى الحكم فى الدعوى المدنية [٣] فقد نصت المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بعد أن بينت الأحوال التى تحكم فيها تلك المحاكم بالعقوبة أو بالبراءة على أنه « وعلى كل حال يجب أن يفصل فى نفس هذا الحكم فى التضمينات التى قد يطلبها بعض الخصوم من بعض » وعليه فليس للمحكمة أن تفصل فى الدعوى العمومية وتؤجل القضية الى جلسة أخرى للفصل فى الدعوى المدنية [٤] وعدم الفصل فى الدعوى المدنية فى هذه الحالة يعتبر وجهاً من الأوجه المهمة لبطلان الحكم بالنسـبة للمدعى المدنى [٥] كذلك اذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة ثم لم يحضر يوم الجلسـة لا هو ولا المتهم فحكمت المحكمة ببراءة المتهم وشطب الدعوى المدنية لم يجز للمدعى

---

(١) لجنة المراقبة ١٩٠٨ مجموعة القرارات ن ١٢٤ والنقض الفرنساوى ٢٧ ديسمبر ١٨٨٩

(٢) مصر استئنافياً ١١ يناير ١٩٠٠ المجموعة س ١ ص ٢٥٨

(٣) لسابيه فى الاختصاص ونظام المحاكم ج ٢ ن ١١٥٧ وجارو ج ١ ن ١٩١ ص ٤١٣ ولبواتفان مادة ٣ ن ٦٣ ولجنة المراقبة ١٩١١ مجموعة القرارات ن ١٦

(٤) النقض الفرنساوى ٧ يوليو و١٨ و٢٣ اغسطس و٨ ديسمبر ١٨٦٠ و٦ يناير ١٨٧٢ و١٧ فبراير ١٨٨٨ ومع ذلك فلمحاكم الجنايات فى فرنسا أن تحكم بالبراءة وتؤجل الدعوى حتى الدور التالى للفصل فى التعويض اذا كانت هناك ضرورة لاجراء بعض تحقيقات وأن تعين لذلك أحد أعضائها (مادة ٣٥٨ و٣٦٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى)

(٥) النقض ١٧ ديسمبر ١٨٩٨ القضا س ٦ ص ٤٧ و١٠ يونيو ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٣٠٧ و٣١ ديسمبر ١٨٩٩ القضا س ٦ ص٥٥ و١ ابريل ١٩٠٥ المجموعة س٧ ص٢ و٢٧ فبراير ١٩٠٦ الاستقلال س ٦ ص ٥٢ و٩ مايو ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ٢ و٢٢ فبراير ١٩١٣ س ١٤ ص ١١٣ ولجنة المراقبة ١٩٠١ مجموعة القرارات ن ١٦

المدنى أن يجدد دعواه ثانياً أمام المحكمة الجنائيــة لأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ولا يصح رفعها أمام المحاكم الجنائية الا اذا كانت الدعوى العمومية لا تزال قائمة أمامها فاذا خرجت من سلطتها بصدور حكم فى موضوعها لا يجوز رفع دعوى من جديد أمامها عن التعويضات المدنية [١]

ولما كان عدم قبول الدعوى المدنية منفردة أمام المحاكم الجنائية بدون الدعوى العمومية هو مما يتعلق بتعيين اختصاص المحكمة وتحديد ولايتها القضائية فهو اذا من النظام العام ويجوز طلبه من الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لاول مرة أمام محكمة النقض والأبرام كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها [٢]

الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة : ولكن مع تقرير مبدأ أن الدعوى المدنية لا ترفع الى المحاكم الجنائية الا اذا كانت ناشئة عن جريمة ولا تقبل امامها الا تبعاً للدعوى العمومية عن هذه الجريمة نرى القانون قد نص بالمادتين ١٤٧ و١٧٢ جنايات على أنه « اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض » (انظر أيضاً المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) ولأجل أن نعرف ما هى التعويضات التى يجوز الحكم بها يجب أن نأخذ الأحوال الثلاثة المذكورة ونتكلم على كل منها على حدته

(١) **حالة ما اذا كانت الواقعة غير ثابتة** : اذا كانت الواقعة غير ثابتة سواء كانت غير ثابتة فى ذاتها أو غير ثابتة نسبتها للمتهم ففى كلتى الحالتين لا يمكن بطبيعة الحال الحكم على المتهم بأى تعويض للمدعى المدنى [٣] ولكن يمكن الحكم للمتهم ضد المدعى المدنى بالتعويض نظير اتهامه وما تكبده من المصاريف وغيرها [٤] نعم

---

(١) النقض ٢٧ يوليو ١٩١٨ المجموعة س ٢٠ ص ١٣

(٢) جاروج ١ ن ١٩٢ وفستان هيلى ج ٢ ن ٦١٧ ومنجان ج ١ ن ٣٤

(٣) النقض ٢٠ يناير ١٩٠٠ الحقوق س ١٠ ص ١٥٣

(٤) النقض ١٩ يناير ١٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ٦٧ و ٩ فبراير ١٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ١٦٢

أن التعويضات فى هذه الحالة ليست ناشئة عن جريمة ولكن القانون اجاز الحكم بها لانها نتيجة لازمة للدعوى التى رفعت وقد أجاز الحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض أى التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم أو المتهم من المدعى المدنى وفى حالة عدم ثبوت الواقعة لا يعقل الحكم الا بالأخيرة وقد نصت المادة ٥٥ جنايات على أنه يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أى وقت مع عدم الأخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم ان كان لها وجه

ولكن لا يمكن الحكم بالتعويض على من وجه التهمة اذا كان وجهها بسلامة نية بناء على شبهات قوية [١] ومع ذلك يحكم عليه بالتعويض اذا ثبت أنه اسندها للمتهم بدون ترو وتبصر [٢]

(٢) **حالة ما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون** : اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون فان ذلك لا يمنع من أنها تحدث ضرراً للمدعى المدنى ويكون له الحق فى طلب التعويض [٣] ولكن هذا التعويض يكون فى الحقيقة ناشئاً عن فعل غير جنائى وتكون الدعوى فى الحقيقة دعوى تعويض بسيط من اختصاص المحاكم المدنية دون سواها وكان يجب أن تحكم المحكمة الجنائية فى هذه الحالة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنيـة من المدعى المدنى الا أنه لما كان طلب التعويض مبنياً على نفس الفعل الذى كان مطلوباً العقاب عليه فى الدعوى العمومية وكان هـذا الفعل مطروحاً امام المحكمة أجاز لها القانون قبول الدعوى المدنية والحكم فيها بدل الحكم بعدم الاختصاص وأضطرار المدعى المدنى لرفع دعواه من جديد امام المحاكم المدنية اقتصاداً للوقت والعمل والمصاريف [٤]

ولكن لا يمكن الحكم بالتعويض فى هذه الحالة الا عن الوقائع المكونة

---

(١) النقض ٢٥ يناير ١٩٠٦ المجموعة س ٧ ص ١٥٣ والاستئناف ٣١ اكتوبر ١٩٠٤ س ٦ ص ٦٤ وبنى سويف الابتدائية ١٢ اغسطس ١٩١٢ س ١٤ ص ١٠٢

(٢) النقض ٢٤ يونيو ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ٨١ واسكندرية استئنافياً ١٨ ابريل ١٩٠٦ س ٧ ص ١٦١

(٣) النقض ٩ فبراير ١٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ١٦٢ و٢٢ فبراير ١٩١٣ س١٤ ص١١٣

(٤) النقض ٢٨ يناير ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٨٣

للتهمة المدعى بها فيما لو وجدت المحكمة أن تلك الوقائع تنقصها الصفة الجنائية بسبب من الاسباب ولا يجوز لها بحال من الاحوال أن تستند على وقائع أخرى لها بعض الارتباط بوقائع التهمة المدعى بها غير أنها مختلفة عنها وتبنى عليها حكمها بالتعويض فاذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم من تهمة تزوير عقد لم يجز لها أن تحكم ببطلان العقد لتحريره فى حالة سكر [١]

ويجب أن يلاحظ أن اختصاص المحاكم الجنائية بالحكم فى التعويض مع الحكم ببراءة المتهم هو اختصاص استثنائى محض وقد جعله القانون اختياريا لمحاكم المخالفات والجنح حيث أجاز لها الحكم فى التعويضات ولم يوجبه عليها (مادة ١٤٧ و ١٧٢ جنايات) وليس الغرض من هذه الاباحة تسهيل تحويل الدعاوى المدنية من اختصاصها المدنى الى الاختصاص الجنائى ورفعها الى غير محاكمها المختصة بها بلا مسوغ ولذلك صار من المتفق عليه :

(١) أنه يجب على المحكمة الجنائية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية عند الحكم بالبراءة اذا رأت أن النزاع مدنى محض وأن المدعى المدنى قد بنى طلبه على أساس جنائى ظاهريا لا ينطبق على حقيقة الواقع فأنه لا يجوز لأحد الاشخاص أن يغير سلطة المحاكم فيما يختص بنوع النزاع بواسطة تأسيس دعواه على سبب لا وجود له مطلقاً والباسها ثوب الجريمة بقصد تغيير الاختصاص ولا يجوز للمحاكم الجنائية استعمال الحق الاستثنائى المخول لها فى الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة الا فى الدعاوى التى التبست حقيقتها فاشتبهت فيها الجريمة ثم بعد المرافعة تميزت صفتها وظهر للقاضى وجه الحق فيها [٢]

---

(١) النقض ٨ ابريل ١٩١١ المجموعة س ١٢ ص ١٧٢

(٢) النقض ٢٨ يناير ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٨٣ و ١٤ فبراير ١٩١٤ س ١٥ ص ١١٥ ولجنة المراقبة ١٤ مايو ١٩٠٠ س ١ ص ٣٠٤ ودسوق ٢ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٠ ودمنهور ٢٣ مايو ١٩٠٤ المجموعة س ٦ ص ١٦٢ وقد رفعت حديثاً الدعوى العمومية على متهمين بتهمة تعرض بالمادة ٣٢٣ عقوبات فبرأتهم المحكمة بناء على أن كل ما وقع منهم هو أنهم اتحدوا على منازعة المدعية بقصد التأخير فى تسليم الاطيان اليها بعد انتهاء مدة الايجار ولكنها الزمتهم بالتعويض للمدعية فألغت محكمة النقض هذا الحكم بالنسبة للتعويض وقررت بعدم اختصاص محكمة الجنح بالنظر فيه فى هذه الحالة بناء على أنه « اذا كان طلب التعويض مبنياً على

(٢) كذلك يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية اذا رأت أن الفصل فيها يحتاج لاجراءات أخرى يترتب عليها ارجاء الفصل فى الدعوى العمومية [1]

أما فى الجنايات فلما كانت الدعوى العمومية لا تحال على المحكمة الا بقرار من قاضى التحقيق أو من قاضى الاحالة بعد تحقيقها ولا يمكن للمدعى المدنى أن يتلاعب بها فقد أوجب القانون على محاكم الجنايات سواء حكمت بالادانة أو بالبراءة ان تفصل فى نفس الحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض (مادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) [2]

(٣) **حالة ما اذا كانت الدعوى قد سقطت بمضى المدة** : ان سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة لا ينفى وجود الضرر الناشىء عن الجريمة و بناء على المادة ١٧٢ جنايات يجوز للمحكمة مع حكمها ببراءة المتهم لمضى المدة أن تحكم عليه بالتعويض للمدعى المدنى ولكن نصت المادة ٢٨٢ جنايات على أن « الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية » وقد حكمت محكمة أسيوط أن مراد القانون فى المادة ١٧٢ جنايات ان المحكمة تحكم بالبراءة فى الاحوال الثلاثة المذكورة أما قوله وتحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض فذلك انما بمراعاة ما صرح به القانون من الاحكام لكل حالة منها فى موضع آخر فلما جاء فى المادة ٢٨٢ جنايات الآتية بعد فى الترتيب ما يمنع

أسباب مدنية فليس من اختصاص المحكمة الجنائية أن تفصل فيه بل يجب أن يرفع للمحكمة المدنية (النقض ١٠ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة س ١٩ ص ٢) ولكن هذا المبدأ عام جداً وينبنى عليه بطلان المادة ١٧٢ جنايات التى تجيز للمحاكم الجنائية الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة فى حالة ما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون

(١) النقض ٢٨ يناير ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٨٣ ولجنة المراقبة ١٤ مايو ١٩٠٠ س ١ ص ٣٠٤ ودمنهور ٢٣ مايو ١٩٠٤ س ٦ ص ١٦٢

(٢) ويلاحظ أن القانون الفرنساوى لا يجيز الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة الا لمحاكم الجنايات دون سواها (مادة ٣٥٨ جنايات) أما محاكم الجنح والمخالفات فلا يجوز لها أن تحكم فى هذه الحالة الا بالتعويضات التى يستحقها المتهم (مادة ٢١١ جنايات) راجع جارو ج ١ ن ١٩١

الحكم بالتعويضات فى حالة اقامة الدعوى المدنيـة أمام محكمة الجنح بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية كان ذلك من الاحكام الخاصة بالحالة الثالثة الواردة فى المادة ١٧٢ جنايات المخرجة لها من حكم المادة المذكورة[١] وحكمت محكمة النقض والابرام بأن سقوط الدعوى العمومية يسقط حق رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لأنه لا يجوز لها أن تنظر فى الدعوى المدنية الا تبعاً للدعوى العمومية أما التعويضات المشار اليها فى المادة ١٧٢ جنايات فى حالة سقوط الدعوى العمومية فهى التى يطلبها المتهم من المدعى المدنى عن اقامة الدعوى لا التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم [٢]

ولكنا نرى أن المادة ٢٨٢ جنايات هى الاصل لموافقتها للمبدأ العام القاضى بعدم جواز نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائيـة الا تبعاً للدعوى العمومية وكان بناء على ذلك يجب على المحكمة الجنائية كلما حكمت بالبراءة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ولكن المادة ١٧٢ قد وضعت استثناء لهذا المبدأ وقررت جواز الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة لأى سبب من الاسباب سواء لأن الواقعة لايعاقب عليها القانون أوسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بها بمضى المدة متى اتضح أن الدعوى رفعت خطأ بسلامة نية والعلة واحدة فى الحالتين ولا يمكن القول أن المادة ٢٨٢ جاءت استثناء للمادة ١٧٢ فيما يختص بمضى المدة بل الحقيقة أن المادة ٢٨٢ هى الاصل لموافقتها للمبدأ العام والمادة ١٧٢ هى الاستثناء ولا يوجد مايدعو للتفريق بين حالة ما اذا كانت الواقعة لايعاقب عليها القانون وحالة ما اذا كانت قد سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة لأن سقوط الدعوى بمضى المدة ماهو الا صورة من صور ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون فان الفعل يصبح غير معاقب عليه بعد مضى المدة ولذلك قضى القانون أن المحكمة تحكم فى الحالتين بالبراءة (مادة ١٧٢ جنايات) بل انه اذا كان يمكن الحكم بالتعويض فى حالة ما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون من الأصل فمن باب أولى يمكن ذلك اذا كانت الواقعة يعاقب عليها

---

(١) اسيوط استئنافياً ٣ يناير ١٩٠١ المجموعة س ٢ ص ١٨٢

(٢) النقض ٩ فبراير ١٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ١٦٢ انظر أيضاً مصر استئنافيا ١١ يناير ١٩٠٠ س ١ ص ٢٥٨

القانون ولكن زالت عقوبتها بمضى المدة. وأما قول محكمة النقض بأن التعويضات المشار اليها فى المادة ١٧٢ جنايات فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فهى التى يطلبها المتهم من المدعى المدنى عن أقامة الدعوى لا التى يطلبها المدعى المدنى من المتهم فهو قول عار عن الدليل والحقيقة كما قالت محكمة النقض فى حكم سابق أن المادة ١٧٢ جنايات أجازت للمحكمة حين حكمها ببراءة المتهم أن تفصل فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ونصها عام يشمل التعويضات التى يطلبها المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية وليس فى القانون ما يخصصه بالاولى دون الثانية (١)

انقضاء الدعوى العمومية بعد رفع الدعوى المدنية معها : ولكن اذا رفعت الدعوى المدنيـة مع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية ثم انقضت الدعوى العمومية بسبب من الأسباب فهل للمحكمة الجنائية أن تستمر فى نظر الدعوى المدنية بمفردها والحكم فيها ؟ أن القانون صريح فى حالة انقضاء الدعوى العمومية بالحكم فيها فقرر أنه اذا حكمت المحكمة الجنائية فى الدعوى العمومية والدعوى المدنية معاً فأنه يجوز للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم فيما يختص بحقوقه المدنية بطريق الاستئناف (مادة ١٧٦ جنايات) أو بطريق النقض والابرام (مادة ٢٢٩ جنايات) ولو لم تطعن فيه النيابة او المتهم فيما يختص بالدعوى العمومية وفى هذه الحالة تنظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الاستئنافية الجنائية أو أمام محكمة النقض والأبرام بدون الدعوى العمومية التى تكون أنتهت بصيرورة الحكم الصادر فيها نهائياً لعدم الطعن فيه من النيابة أو من المتهم لانه ليس من العدل أن يلزم المتهم بقبول الحكم فيما يختص بحقوقه المدنيـة لمجرد أن النيابة والمتهم قبلاه فيما يختص بالدعوى العمومية ولا أن تلزم النيابة بالطعن فى الحكم فى الدعوى العمومية ضد رأيها فلم يبق الا قبول الطعن من المدعى المدنى (٢)

وقد نصت المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات فى باب محاكم المخالفات على

(١) النقض ٢٨ يناير ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٨٣
(٢) جارو ج ١ ن ١٩٣

أنه « لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية » ونصت المادة ١٦٣ فى باب محاكم الجنح على أنه « تقبل المعارضة على حسب ما هو مقرر فى المادة ١٣٣ » ولكن حكم بأن المادة ١٣٣ جاءت استثناء للقاعدة العامة المقررة فى قانون المرافعات وهى أن كل خصم يصدر عليه حكم فى غيبته تجوز له المعارضة فيه والمادة ١٦٣ لا تحيل عليها الا فى الشكل والمواعيد فقط لا فيما يختص بأمكان المعارضة وعليه تقبل المعارضة من المدعى المدنى فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح [1] وفى هذه الحالة تكون المعارضة قاصرة على الدعوى المدنية بمفردها دون الدعوى العمومية

ولكن لم يتعرض القانون لحالة ما اذا رفعت الدعوى المدنية الى المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية ثم سقطت الاخيرة قبل الفصل فيها بسبب من الأسباب كموت المتهم أو العفو عنه أو صدور قانون جديد يجعل الفعل غير معاقب عليه وقد انقسمت الاراء فى ذلك الى ثلاثة مذاهب :

(١) المذهب الأول أنه لما كانت الدعوى المدنية لا تنظر أمام المحاكم الجنائية الا تبعاً للدعوى العمومية فيترتب على سقوط الثانية عدم جواز استمرار الاولى وذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام الاستئناف أو النقض والأبرام. فتتخلى المحكمة الجنائية عنها ولا يبقى الا رفعها للمحكمة المدنية [2]

(٢) المذهب الثانى أنه اذا سقطت الدعوى العمومية قبل الحكم فيترتب على سقوطها عدم امكان الاستمرار فى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ولا يمكن الفصل فيها الا من المحكمة المدنية اما اذا لم تسقط الدعوى العمومية الا بعد صدور الحكم فأن سقوطها لا يحرم الخصوم من الطعن فى الحكم فيما يختص بالحقوق المدنية ويمكن اذا للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تفصل فى الدعوى المدنية بمفردها [3]

---

(١) النقض ١ مايو ١٨٩٧ الحقوق س ١٢ ص ٣٦٥ و١٢ ابريل ١٩٠٢ س١٧ ص١٤٦

(٢) لجرافرند ج ١ ص ٦٩

(٣) منجان ج ٢ ن ٢٨٢ وفللى ص ٢١٢ وهوفمان ج ١ ن ٥٧ وما بعدها ولسلييه فى الاختصاص ج ٢ ن ١١٨٤ والنقض الفرنساوى ٢٩ يوليو ١٨٩٨ و١ يوليو ١٨٩٩

(٣) ان التلازم بين الدعويين لا يشترط الا وقت رفع الدعوى فوجود الدعوى العمومية هو شرط اساسى لقبول الدعوى المدنية ولكن استمرار الاولى ليس شرطاً لاستمرار الثانية فسقوط الدعوى العمومية لا يؤثر على سير الدعوى المدنية بعد أن رفعت معها فان المحكمة متى رفعت لها الدعوى بطريقة قانونية وكانت من اختصاصها وجب عليها الحكم فيها بصرف النظر عن كل ما يطرأ عليها بعد رفعها لأن المفروض أن المحكمة يجب عليها أن تحكم فى الدعوى يوم رفعها فيجب دائماً الرجوع الى ذلك اليوم لمعرفة توفر شروطها من عدمه [1] وتظهر لى أصوبية هذا الرأى فان المادتين ١٧٦ و٢٢٩ جنايات اللتين تجيزان للمدعى المدنى أن يطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض والابرام فيما تختص بحقوقه المدنية فقط وان قبلته النيابة أو المتهم فيما يختص بالدعوى العمومية انما هما تطبيق خاص لهذا المبدأ العام فاذا جاز استمرار الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية بعد انقضاء الدعوى العمومية بالحكم فيها فانه لا يوجد ما يدعو لعدم جواز استمرار الاولى بعد انقضاء الثانية بسبب آخر ويعزز ذلك أنه من المقرر أن المحكمة المرفوعة لها الدعوى يجب عليها الحكم فيها حتى ولو صدر قانون جديد يجعل الدعوى من اختصاص محكمة أخرى واذا كان القانون المصرى يسمح للمحكمة بالحكم بالتعويض لو ظهر لها أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أصلا فانه يسمح لها من باب أولى أن تحكم به اذا كانت الواقعة يعاقب عليها القانون ولكن سقطت عقوبتها بسبب طارىء

---

(١) وقد ايدت محكمة النقض الفرنساوية هذا المذهب أولا ١٦ مارس ١٨٨٢ و ٣ اغسطس ١٨٨٣ ولكنها عدلت بعد ذلك وقررت المذهب الثانى كما تقدم — أما جارو فانه فى ملخصه يؤيد المذهب الثانى (ن ٣٢٠) وفى المطول يؤيد المذهب الاخير

الفصل السادس

كيف ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية

وجوب التفريق : لأجل معرفة كيفية رفع الدعوى المدنيـة أمام المحاكم الجنائية يجب التفريق بين حالتين وهما (١) أن تكون النيابة العمومية قد رفعت الدعوى العمومية و (٢) أن لا تكون النيابة العمومية قد رفعت الدعوى العمومية

فيما اذا كانت النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية : اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى العمومية سواء فى المخالفات أو الجنح أو الجنايات فللمدعى المدنى بمقتضى المادة ٥٤ جنايات أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولم تحتم المادة شكلا مخصوصاً لدخوله بهذه الصفة فله أن يحضر بنفسه أو بواسطة وكيله فى الجلسة و يطلب من المحكمة شفهاً قبوله بهـذه الصفة والحكم له بالتعويض الذى يقدره ثم يدفع الرسوم التى تقررها المحكمة واذا قررت قبوله يسير فى الدعوى و يترافع فيها حتى يصدر الحكم و بطبيعة الحال يكون له هذا الحق أيضاً اذا كانت الدعوى العمومية قد تحركت من غير النيابة العمومية كما اذا كانت قد رفعت من المدعى المدنى أو من محكمة الجنايات أو من أى محكمة أخرى فى جرائم الجلسات وفى الواقع فان المادة ٥٤ جنايات التى أباحت المدعى المدنية أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية لم تفرق بين حالة رفع الدعوى العمومية من النيابة العمومية أو من غيرها وليس من الضرورى لقبول الشخص بصفة مدع مدنى أن يكون قد بلغ عن الجريمه أو قدم عنها أى شكوى ومن جهة اخرى فان مجرد تقديم الشكوى لا يفيد الا دعاء بحق مدنى فقد نصت المادة ٤٩ جنايات على أن « الشكاوى التى لا يدعى فيها أربابها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات » ونصت المادة ٥٠ جنايات على أنه « لا يعتبر المشتكى أنه مدع بحقوق مدنية الا

اذا صرح بذلك فى الشكوى أو فى ورقة مقدمة بعدها أو اذا طلب فى أحداها تعويضاً ما »

دخول المدعى المدنى فى غيبة المتهم : ومن المتفق عليه أن دخول المدعى المدنى بهذه الصفة لا يتوقف على حضور المتهم فى الجلسة بل يجوز دخوله فى غيبته بابداء طلباته شفهاً للمحكمة ولو لم يسبق اعلانها للمتهم الغائب فان اعلان المتهم فى الدعوى العمومية يتضمن بذاته احتمال دخول المدعى المدنى وقد خوله القانون حق الدخول بطريق ابداء الطلبات فى الجلسة فليس للمتهم أنه يحرمه من هذه الطريقة بمجرد غيابه وفوق ذلك فان المتهم حقوقه محفوظة فانه له حق المعارضة فى المخالفات والجنح وحضوره أو القبض عليه يسقط الحكم الغيابى فى الجنايات [1] ويظهر لى أن هذا المبدأ فيه اجحاف بالمتهم لأنه لا يجوز سماع أى دعوى من مدع بدون علم المدعى عليه أى اعلانه للحضور للدفاع عن نفسه واعلان المتهم فى الدعوى العمومية لا يغنى عن اعلانه فى الدعوى المدنية لاختلاف الدعويين وفى حالة حضور المتهم فان ابداء الطلبات فى وجهه هو فى ذاته اعلان وأما فى حالة غيابه فلا يمكنى اعلانه بهذه الطريقة فوجب اعلانه بالطريقة العادية أى على يد محضر ولم يرد فى القانون ما يعفى المدعى المدنى من هذا الاعلان الذى هو شرط أساسى لكل دعوى وقد نصت المادة ٢١٨ جنايات على أنه اذا لم يحضر المتهم أمام محكمة الجنايات فتسمع المحكمة أقوال النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية وتحكم فى التهمة وفى التعويضات ولكن هذه المادة تفرض بطبيعة الحال دخول المدعى المدنى المذكور أولا بطريقة قانونية وليس فيها ما يبيح دخوله فى غيبة المتهم والحكم له بدون اعلان المتهم وقد أوجب الشراح اعلان طلب دخول المدعى المدنى فى التحقيق أمام قاضى التحقيق للنيابة وللمتهم لأنه يصير خصما فى الدعوى ويكون له حق الطعن فى القرارات [2] ولا يظهر لى أى فرق بين دخوله

---

(١) النقض الفرنساوى ٣ اغسطس ١٨٨٣ وجاروج ١ ن ١٩٤ ص ٤٢٨ ولبواتفان مادة ٦٦ ن ٣١ ولجنة المراقبة ٢٦ يناير ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٣٨٥

(٢) فستان هيلى ج ٤ ن ١٧٣٤ ومنجان فى التحقيق المكتوب ج ١ ن ٦١ وكارنو مادة ٦٦ ن ٧ و ٨

فى التحقيق أمام قاضى التحقيق ودخوله فى الدعوى أمام المحكمة اما القول بأنه لا ضرر على المتهم مادام له حق المعارضه فى الجنح والمخالفات وحضوره يسقط الحكم فى الجنايات فأنه ينطبق أيضاً على كل مدعى عليه فى أى دعوى و بناء عليه يمكن القول بجواز رفع أى دعوى للمحكمة بدون اعلان المدعى عليه ولا ضرر عليه ما دام له حق المعارضة وهو ما لم يقل به أحد

الى أى لحظة يجوز دخول المدعى المدنى : نصت المادة ٥٤ جنايات على أنه يجوز للمضرور من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنيـة « فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » ولكن متى تتم المرافعة ؟ يوجد فى هذه المسألة فرق بين الجنايات من جهة والجنح والمخالفات من جهة أخرى ففى الجنايات تتم المرافعة بقرار من رئيس الجلسة « باقفال باب المرافعة » قبل أن تشرع المحكمة فى المداولة (مادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) فلا يقبل دخول المدعى المدنى بعد ذلك الا اذا الغى هذا القرار وفتح باب المرافعة من جديد وليس من حق المدعى المذكور اذا لم يدخل فى الدعوى حتى تقرر اقفال باب المرافعة أن يطلب فتحه لأجل الدخول فى الدعوى [١] أما فى الجنح والمخالفات فلا تتم المرافعة الا بصدور الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو بالفصل فى موضوعها حيث لم ينص القانون على غير ذلك والى هـذه اللحظة يجوز للنيابة العمومية لصالح الاتهام والمتهم لصالح الدفاع ابداء مايرانه مفيداً لاظهار الحقيقة [٢] فيجوز دخول المدعى المدنى ما دام لم يشرع فى تلاوة الحكم حتى ولو كانت المرافعة قد حصلت فى جلسة سابقة ولم تتأجل الدعوى الا للنطق بالحكم [٣] فاذا حصل النطق بالحكم لم يبق للمدعى المدنى الا أن يرفع دعواه للمحكمة المدنية ولا

---

(١) جاروج ١ ن ١٩٤ ص ٢٤٧

(٢) النقض الفرنساوى ٩ يونيو ١٨٩٨ و١٠ نوفبر ١٩٠٥ ومع ذلك انظر حكم محكمة النقض المصرية فى أن الوقت الذى تتم فيه المرافعة هو الوقت التالى لسماع أقوال النيابة وأقوال المتهمين وقفل باب المرافعة (٢٩ ابريل ١٨٩٣ الحقوق س ٨ ص ٢٨٣)

(٣) النقض الفرنساوى ١٧ يناير ١٨٦٨ و١٩ اغسطس ١٩٠٠ و١٢ فبراير ١٩٠٤ جاروج ١ ن ١٩٤ ص ٢٤٨

يجوز له أن يرفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أثناء نظر الاستئناف المرفوع من النيابة العمومية أو المتهم فى الدعوى العمومية لأن فى ذلك حرمان المتهم من احدى درجتى القضاء فيما يختص بالدعوى المدنية [١] . ولكن اذا كان المتهم قد حكم عليه غيابياً ثم عارض فى الحكم جاز للمدعى المدنى أن يدخل لأول مرة أثناء نظر المعارضة لأنها تعيد الدعوى الى حالتها الاصلية أمام المحكمة [٢] الا أنه اذا تنازل المتهم عن معارضته أو لم يحضر فيها فانه فى الحالتين تسقط المعارضة وتعتبر كأنها تكن (مادة ١٣٣ و١٦٣ جنايات) ويصير الحكم الغيابى قطعياً ويكون نهاية المرافعة فى الدعوى فتصبح المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المدنيـة التى لم ترفع الا بناء على المعارضة [٣]

فيما اذا لم تكن النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية : اذا لم تكن النيابة العمومية قد رفعت الدعوى العمومية فيجوز للمدعى المدنى فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه مباشرة الى المحكمة الجنائية المختصة بنظر الجريمة بتكليف خصمه بالحضور مباشرة أمامها (مادة ٥٢ جنايات) حتى ولو كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة والنشر (قانون ١٦ يونيو ١٩١٠) وفى هذه الحالة تحرك الدعوى العمومية وتحال على المحكمة بناء على هـذا التكليف (مادة ١٢٩ و١٥٧ جنايات) وأما الجنايات فلا يملك المدعى المدنى تحريك الدعوى العمومية بشأنها ولا يكون له الا انتظار تحريكها من السلطة المختصة ثم الدخول فيها بصفة مدع مدنى أو رفع دعواه للمحكمة المدنية

وتخول المادة ٥٢ جنايات هذا الحق للمدعى المدنى « بشرط أن يرسل اوراقه

---

(١) النقض الفرنساوى ١٥ نوفمبر ١٨٨٣ والنقض المصرى ٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ٢٠٩ و٢٧ يوليو ١٩١٨ س ٢٠ ص ١٣ وطنطا استئنافياً ٢٣ فبراير ١٩٠٨ س ٩ ص ١٧٦ وفستان هيلى ج ٦ ن ٢٩٩٧ وجاروج ١ ن ١٩٤ ص ٤٢٨

(٢) كفر الشيخ ١٢ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة س ١٩ ص ٨٤ وبعكس ذلك دسوق ١٩ مايو ١٩٠٠ الحقوق س ١٥ ص ١٧٩ بناء على أن دخول المدعى المدنى فى المعارضة فيه تشديد على المتهم وهو غير جائز

(٣) محكمة ليون ١٧ مارس ١٨٩٧ جاروج ١ ن ١٩٤ ص ٢٤٩ ولبواتفان مادة ٦٨ ن ١٥

للنيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام » وذلك لأن النيابة العمومية هى الخصم الأصلى فى الدعوى العمومية ويجب عليها أن تبدى رأيها فى الجلسة فوجب اخطارها بالدعوى لتتمكن من درسها وأبداء رأيها فيها وهذا الميعاد هو المحدد أيضاً لتكليف المتهم بالحضور فى مواد الجنح (مادة ١٥٨ جنايات) أما فى المخالفات فيجوز تكليف المتهم بالحضور لميعاد يوم واحد (مادة ١٣٠ جنايات) ولا نظن أن القانون أراد أن يعطى للنيابة ميعاداً للاستعداد اكثر مما أعطاه للمتهم ولذلك نرى أنه فى هذه الحالة يكفى أن يرسل المدعى المدنى أوراقه للنيابة قبل الجلسة بيوم واحد والاوراق المقصودة هنا هى طبعاً صورة من ورقة التكليف بالحضور وما يقدمه المدعى المذكور من المستندات المثبتة للتهمة فيبلغها اليها أو يعلنها بها كالمتهم ولكن مع ذلك اذا أهمل المدعى المدنى هذا الواجب فلا يترتب على أهماله بطلان الدعوى بل فقط يكون للنيابة أن تطلب التأجيل لتحضير الدعوى (١)

وقد تقدم أن رفع الدعوى المدنية مباشرة للمحكمة الجنائية لا يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية الا اذا كانت الدعوى المدنية فى ذاتها مقبولة وصحيحة وفى الوقت نفسه فان رفع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية هو سبب قبول الدعوى المدنية أمامها وحينئذ فالدعويان فى حالة رفعهما من المدعى المدنى متفاعلان فالدعوى المدنية هى سبب تحريك الدعوى العمومية وفى الوقت نفسه فان الثانية هى سبب قبول الاولى ولذلك فان بطلان احداهما يترتب عليه بطلان الاخرى

فيما يجب أن يشتمل بالتكليف بالحضور : ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان التهمة ومواد القانون التى تقضى بالعقوبة (مادة ١٣٠ و١٥٨ جنايات) أما بيان التهمة فهو ضرورى فى الدعوى العموميه والدعوى المدنية معاً لأن التهمة هى أساس الدعويين وفى كل دعوى يجب اعلان المدعى عليه بموضوعها بعبارة صريحة (مادة ٣٥ مرافعات) أما مواد القانون التى تقضى بالعقاب فانها خاصة بموضوع

---

(١) لجنة المراقبة ١٩٠٨ مجموعة القرارات ن ٣٠٨ وجران مولان ج ١ ن ١٤٢

الدعوى العمومية والمدعى المدنى لا يرفع الا «دعواه» المدنية (مادة ٥٢ جنايات) ولكن لوحظ أن القانون نص بالمادتين ١٢٩ و١٥٩ جنايات على الطرق التى تحال بها الدعوى العمومية على المحكمة ومنها تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمامها من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية ثم نص بالمادتين ١٣٠ و١٥٨ على وجوب اشتمال ورقة التكليف بالحضور على بيان التهمة ومواد القانون بدون تمييز بين التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة أو بناء على طلب المدعى المدنى وما دام أن الدعوى المدنية لا تقبل أمام المحاكم الجنائية الا تبعاً للدعوى العمومية وقد أخذ المدعى المدنى على عاتقه تحريكها بدل النيابة فيجب أن يشتمل الاعلان على كل البيانات اللازمة لتحريكها أيضاً ولذلك حكم بأنه يبطل تكليف المدعى المدنى للمتهم بالحضور اذا اشتمل على بيان التهمة ولم يشتمل على المواد التى تقضى بالعقوبة[1] ولكن يلاحظ على ذلك بأن بيان المواد التى تقضى بالعقوبة واذ نص عليه القانون الا أنه ليس من الامور الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الاعلان لأن هذا الاغفال لا يضر بحق الدفاع الذى لا يهمه الا بيان نفس الوقائع المكونة للتهمة أما تعيين المواد المنطبقة عليها من القانون فانه من وظيفة نفس المحكمة التى يفترض فيها دائماً معرفة القانون بلا توقف على سماع رأى الخصوم فيه كما تفترض هذه المعرفة فى نفس الخصوم وعليه فعدم ذكر المادة القاضية بالعقوبة لا يترتب عليه بطلان الاعلان اذا كانت الوقائع المكونة للتهمة بينت بياناً كافياً[2]

ويجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة المختصة بالحكم فى دعواه اذا لم يكن متيما فيها وان لم يفعل ذلك يعلن مايلزم اعلانه اليه الى قلم كتاب المحكمة ويكون ذلك صحيحاً (مادة ٥٣ جنايات)

فيما يترتب على الادعاء بحق مدنى : المدعى المدنى بمجرد دخوله يعتبر خصما

---

(١) كفر الزيات ٢٢ فبراير ١٩٠٤ المجموعة س ٦ ص ١٦٠

(٢) عابدين ٢٣ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ٩٦ ولجنة المراقبة ١٩١٣ مجموعة القرارات ن ٦٣

ولكن فى الدعوى المدنية فقط ولا صفة له فى الدعوى العمومية فليس له أن يدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح لاعتبار الواقعة جناية [١] ولا أن يطعن فى الحكم الا فيما يختص بحقوقه المدنيـة دون غيرها (مادة ١٧٦ و٢٢٩ جنايات) وعلى وجه العموم فان مصلحته مدنية محضة ولا حظ له الا الحصول على تعويض ما ناله من الضرر وكما له أن يستوفيه كرهاً يجوز للمتهم أن يوفيه طوعاً فاذا عرض المتهم عليه بالجلسة قيمة التعويض المطلوب والمصاريف سقطت دعواه المدنية ولا يبقى له بعد ذلك أى صفة فى الدعوى العمومية [٢] وأخيراً فانه يصير معرضاً للحكم عليه للمتهم اذا حكم ببراءته بالتعويضات والمصاريف فى نفس الحكم الصادر بالبراءة

الفصل السابع

ترك الدعوى المدنيـــــة

الترك وتأثيره على الدعوى المدنية : يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة ٥٥ جنايات) أى ما دام لم يصدر فيها حكم نهائى فيجوز الترك اذاً لأول مرة أمام الاستئناف الا أنه اذا كان الحكم الابتدائى قد صدر لمصلحة المتهم فيكون حقاً مكتسباً له فلا يملك المدعى المدنى التنازل عنه ولا يبقى له الا الطعن فيه بالطرق القانونية

وترك الدعوى لا يفيد التنازل عن نفس الحق المرفوعة به الدعوى بل ينبنى عليه فقط سقوط الاجراءات التى اتخذت فيها مع بقاء نفس الحق فيرجع المدعى الى حالته التى كان عليها قبل رفع الدعوى ويجوز له اذن أن يعود للمطالبـة بحقه ثانياً بدعوى جديدة كما يستفاد ذلك من المادة ٢٣٩ جنايات [٣] وفعلا فان المادة ٣٠٥

---

(١) ابو تيج ٢٤ يونيو ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ٢١٥

(٢) المنصورة الجزئية ٨ فبراير ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٣٤٨

(٣) دسوق ١٤ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ١١٣ وفستان هيلى ج ٤ ن ١٧٤٣ وجارو ج ١ ن ١٩٨ ص ٤٤٠

من قانون المرافعات صريحه فى أنه « اذا ترك أحد الاخصام حقه فى المرافعة أو فى بعض الاوراق الصادرة منه فيها وأعلن ذلك لخصمه على يد محضر أو ذكره فى تقرير منه كان ذلك ملغياً للمرافعة أو الاوراق المتروك الحق فيها وموجباً لالزامه بمصاريف المرافعة لكن لا يترتب على ذلك سقوط حقه فى أصل الدعوى » فيكون المقصود اذاً تأجيل المطالبة لا التنازل عنها نهائياً

ولا يتوقف حق المدعى المدنى فى ترك المرافعة فى دعواه على قبول المتهم لهذا الترك (مادة ٣٠٦ مرافعات) لان المدعى الذى كان له أن يرفع الدعوى من الاصل يجب أن يكون له حرية عدم السير فيها ولم ينص قانون تحقيق الجنايات على ما يخالف ذلك [١]

كيف يحصل الترك : ولم يشترط القانون شكلا خاصاً لترك الدعوى فيجوز اذاً حصوله بكل ما يفيد عدم رغبة المدعى فى السير فى دعواه سواء كان ذلك باعلان يرسله للمتهم أو بتقريره ذلك شفهياً بالجلسة أو بخطاب ولكن على كل حال يجب أن يكون صريحاً فلا يستنتج مثلا من مجرد عدم حضور المدعى فى الجلسة بل فى هذه الحالة يكون المدعى مخيراً بين طلب ابطال المرافعة [٢] و بين طلب الحكم غيابياً فى أصل الدعوى (مادة ١٢٤ مرافعات) ولو كان مجرد الغياب يعتبر تركا للدعوى لما جاز الحكم فيها بناء على طلب الخصم وقد تقدم أن الترك لا يتوقف على قبوله كذلك اذا لم يحضر طرفى الخصوم يوم الجلسة فيصير شطب الدعوى من جدول القضايا (مادة ١١٩ مرافعات) والشطب عبارة عن مجرد استبعاد الدعوى من الرول الى أن يصير ردها ثانياً باعلان من أحد الخصمين والاجراءات السابقة لا تلغى بل تبقى كما هى

ملزومية المتنازل بالمصاريف : أجازت المادة ٥٥ جنايات للمدعى المدنى أن يترك دعواه « بشرط أن يدفع الرسوم » وهذه الرسوم يؤخذ عنها مبلغ بصفة

---

(١) النقض الفرنساوى ١٧ نوفمبر ١٩٠٥
(٢) لجنة المراقبة ١٩٠٠ مجموعة القرارات ن ٣١٢

أمانة مقدماً قبل نظر الدعوى ولا يلزم المدعى المدنى بالرسوم الا لغاية الترك بما فيها رسم القرار الذى يثبت هذا الترك أما ما يستجد بعد ذلك فلا يكون مسئولا عنه فاذا زادت الرسوم المطلوبة منه عن الامانة المودعة على ذمته وجب عليه دفع الزيادة و تؤخذ من المادة أن المدعى المدنى لا يخلى طرفه الا بعرضه الرسوم المستحقة عليه ودفعها فعلا والا وجب أن تسير الدعوى على حسابه الى وقت دفع الرسوم [1]

فى ملزومية المتنازل بالتعويضه : يجوز للمدعى المدنى أن يترك دعواه « بدون اخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم ان كان لها وجه » (مادة ٥٥ جنايات) وهذه التعويضات نظير ما يكون قد ترتب على رفع الدعوى من الضرر للمتهم اذا كانت قد رفعت مباشرة مع سوء القصد أو بناء على تسرع وعدم ترو لان التنازل لا يمحو الضرر الذى لحق المتهم من رفع الدعوى ويكون الحكم بهذه التعويضات من نفس المحكمة التى كانت مطروحة امامها الدعوى ويكون للمتهم الحق فى أن يعارض فى قبول التنازل قبل الحكم له بتلك التعويضات [2]

تأثير التنازل على الدعوى العمومية : وعلى وجه العموم فان ترك الدعوى أو ابطال المرافعة أو الشطب يكون قاصراً على الدعوى المدنيـة ولا تأثير له على الدعوى العمومية التى تبقى قائمة رغم ذلك ويجب على المحكمة الحكم فيها حتى ولو كانت لم تحرك الا من المدعى المدنى ولم تبد النيابة أى طلب فيها وذلك لاستقلال الدعويين [3]

---

(١) وفى القانون الفرنساوى لا يخلى طرف المدعي المدنى الا اذا تنازل فى بحر ٢٤ ساعة من وقت دخوله أما اذا تنازل بعد ذلك فانه يبقى مسؤولا عن كل رسوم الدعوى حتى ما كان منها بعد التنازل (مادة ٦٦ جنايات)

(٢) النقض الفرنساوى ٥ فبراير ١٨٩١ وجارو ج ١ ن ١٩٨ ص ٤٣٨ ولبواتفان مادة ٦٧ ن ٦٤

(٣) فيما يختص بالتنازل لجنة المراقبة ٢٢ يناير ١٩٠٣ المجموعة س ٤ ص ١٢٩ والاستئناف ٣٠ يناير ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٤١ وطنطا استئنافياً ١٤ يناير ١٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ٦٠ وفيما يختص بابطال المرافعة لجنة المراقبة ٢٥ ديسمبر ١٩٠٢ المجموعة س ٤ ص ١٠٧

الفصل الثامن

العود لرفع الدعوى المدنية بعد تركها

الى أى محكمة ترفع الدعوى ثانياً : كان المبدأ المقرر فى القانون الفرنساوى القديم ان المدعى المدنى له الخيار فى رفع دعواه المدنية اما للمحاكم المدنية واما للمحاكم الجنائية ومتى التجأ الى أحد النوعين سقط حقه فى الرجوع الى النوع الآخر بناء على المبدأ الرومانى وهو أن اختيار أحد الطريقين يمنع الرجوع الى الطريق الآخر electa una via, non datur recursus ad alteram ولم يرد مثل هذا النص فى القانون الفرنساوى الحالى ولذلك انقسم الشراح فقرر فريق منهم بوجوب تطبيق هذا المبدأ رغم عدم النص عليه لانه لا يجوز عدلا وضع المتهم تحت أهواء المدعى ينقله من اختصاص لآخر كلما رأى ذلك من مصلحته [١] ويرى فريق آخر ان هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه الا بنص صريح ولا نص فى القانون [٢] ويرى الفريق الثالث وجوب التميز بين ما اذا كان المدعى المدنى رفع دعواه أولا للمحكمة المدنية أو للمحكمة الجنائية ففى الحالة الاولى ليس له أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ليرفعها ثانياً الى المحكمة الجنائية لان ذلك فيه تشديد على المتهم حيث يكون له خصمان يتعاونان على اثبات التهمة ضده بدل خصم واحد وبرفعه دعواه الى المحكمة المدنية التى هى الاصل يعتبر أنه تنازل عن حقه فى الالتجاء الى المحكمة الجنائية التى هى الاستثناء أما فى الحالة الثانية أى اذا رفع دعواه للمحكمة الجنائية فله أن يتركها لرفعها ثانياً أمام المحكمة المدنية

وبالشطب لجنة المراقبة ١٩٠٨ مجموعة القرارات ن ١١ ومع ذلك انظر قبل ص ٥٨ مذهب جارو فيما اذا كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى وتنازل قبل الدخول فى موضوعها برضاء النيابة

(١) منجان ج ١ ن ٣٧ وهوفلان ج ١ ن ١١٢ وما بعدها وفللى ص ٢٦٥

(٢) لساليه فى اختصاص ونظام المحاكم الجنائية ن ١١٧٤ وسوردا ج ١ ن ٢٨٢

لان ذلك فيه تخفيف على المتهم فليس له أن يتظلم[1]

وقد أخذ القانون المصرى بهذا الرأى الاخير فنصت المادة ٢٣٩ جنايات على أنه « اذا رفع أحد طلبه الى محكمة مدنيـة أو تجارية لا يجوز له أن يرفعـه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية » ويؤخذ من ذلك جواز العكس أى جواز رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية بعد رفعها الى المحكمة الجنائية[2] وتكون القاعدة حينئذ أن انتقال الدعوى المدنية من المحاكم الجنائية الى المحاكم المدنية جائز بخلاف العكس فان مجرد رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يسقط حق رفعها الى المحاكم الجنائية ولكن اذا كان التجاء المدعى المدنى للمحاكم المدنية يمنعه من الالتجاء ثانياً الى المحاكم الجنائية فانه لا يمنعه من التبليغ عن الجريمة للنيابة العمومية وان كانت دعواه لا زالت قائمة أمام المحاكم المدنية كما لا يمنع النيابة العمومية من تحريك الدعوى العمومية بناء على هذا البلاغ[3]

ولكن اذا كان المدعى المدنى قد دخل فى التحقيق الابتـدائى وترك دعواه فلا شيء يمنعه من الدخول ثانياً فى التحقيق قبل انتهائه أو بعد العود اليه اذا كان قد انتهى بصدور أمر بالحفظ أو بأن لاوجه لاقامة الدعوى ثم ظهرت أدلة جديدة أو أمام المحكمة اذا كانت الدعوى قد أحيلت عليها. كذلك اذا كان المدعى المدنى قد دخل أمام المحكمة الجنائية وتنازل فله أن يدخل ثانياً أمامها اذا كانت الدعوى

---

(١) النقض الفرنساوى ١٨ نوفمبر ١٨٥٤ و١٢ يونيو ١٨٩٠ و٤ اغسطس ١٨٩٤ وفستان هيلى ج ٢ ن ٦١٧ ولبواتفان مادة ٣ ن ١٨ ومرلان تحت لفظة خيار فقره ١ ن ١ و ٢ وجارو ج ١ ن ١٨٣ ولكنه فى الملخص (ص ٥٧٧) يؤيد الرأى الاول

(٢) دسوق ١٤ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ١١٢ و١ سبتمبر ١٩١٨ الشرائع س ٥ ص ٤٦٦ وطنطا استئنافياً ٤ مارس ١٩٠٨ المجموعة س ٩ ص ٢٧٠ ولا فرق هنا بين المحاكم الاهلية والمختلطة فان الاخيرة تفصل فى الدعاوى باسم حاكم البلاد فلا يقبل أمام المحاكم الجنائية الاهلية طلب مدنى سبق رفعه أمام المحاكم المختلطة (النقض ٢٠ مارس ١٩١٥ المجموعة س ١٦ ص ١٥٧)

(٣) النقض الفرنساوى ١٢ مايو ١٨٩٠ و٨ ديسمبر ١٨٩٣ فللى ص ٢١٥ هامش ٦ ولبواتفان مادة ٣ ن ٢٠ و٢١

العمومية لم تزل قائمة ولم يفصل فيها أما اذا كانت قد فصل فيها فلا يبقى له الا الالتجاء للمحاكم المدنية [١]

ويرى فريق أن المدعى المدنى لا يمكنه أن يترك دعواه أمام المحاكم الجنائية لرفعها الى المحكمة المدنية الا اذا حصل الترك قبل الدخول فى موضوع الدعوى أما بعد ذلك فان الترك يكون سببه أن المدعى رأى من المناقشة أن الدعوى سائرة فى غير مصلحته فيكون الترك قد حصل اضراراً بالمتهم فلا تقبل دعواه بعد ذلك أمام المحكمة المدنية [٢]

ولكن هذا الرأى معناه ان الترك فى هذه الحالة يترتب عليه سقوط الحق فى أصل الدعوى لان المدعى لا يمكنه أن يرفع دعواه للمحكمة المدنية ولا يمكنه أن يعود للمحكمة الجنائية لان الدعوى العمومية تكون فى الغالب قد تم الفصل فيها وهذا يخالف المادتين ٣٠٥ و ٣٠٦ مرافعات اللتين تقضيان بأن الترك لا يترتب عليه سقوط الحق فى أصل الدعوى ولا يتوقف على قبول الخصم الا اذا كان قد أقام دعوى فرعية وضمت الى الدعوى الاصلية كذلك فان القول بأن الترك يجب أن يحصل قبل الدخول فى موضوع الدعوى يخالف المادة ٥٥ جنايات التى تجيز للمدعى المدنى أن يترك دعواه فى « أى حالة كانت عليها »

شروط تطبيق المادة ٢٣٩ جنايات : لاجل عدم قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لسبق رفعها أمام المحاكم المدنية يجب توفر جملة شروط

(١) لا يقفل الطريق الجنائى فى وجه المدعى المدنى الا بالنسبة لنفس الدعوى المدنية التى سبق رفعها أمام المحاكم المدنية أى يجب اتحاد الدعويين فى الاشخاص والموضوع والسبب [٣] وعليه فانه اذا رفع المدعى المدنى دعواه ضد

---

(١) جارو ج ١ ن ١٩٨ ص ٤٤١

(٢) فستان هيلى ج ٢ ن ٢٦٠ ولبواتفان مادة ٣ ن ٤٢ ودالوز مادة ٣ ن ١٢٤ والنقض الفرنساوى ١٧ ديسمبر ١٨٣٩

(٣) فستان هيلى ج ٤ ن ١٧١٦ و ١٧١٧ ومنجان ج ١ ن ١٨ وجارو ج ١ ن ١٨٤ وفللى ص ٢١٥ ولبواتفان مادة ٣ ن ٢٤

الفاعل الاصلى أمام المحكمة المدنية فان ذلك لا يمنعه من الدخول ضد الشريك فى الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية لاختلاف الاشخاص (١) واذا حملت الزوجة سفاحاً كان للزوج الحق فى نفى نسب المولود بدعوى اللعان والحصول منها على تعويض نظير الزنا بالدعوى المدنية ودعوى اللعان أمام المحكمة الشرعية لاتمنع رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية لاختلاف الدعويين فى الموضوع (٢) والطعن بالتزوير فى ورقة أمام المحكمة المدنية لا يمنع من طلب تعويض عن هذا التزوير أمام المحكمة الجنائية لان موضوع الدعوى الاولى بطلان الورقة المزورة وموضوع الدعوى الثانية تعويض الضرر الناشئ عن تزويرها (٣) واذا بدد أحد الشريكين بعض أموال الشركة كان للشريك الآخر أن يطلب فسخ الشركة والحصول على تعويض مقابل نصيبه فيما تبدد ودعوى الفسخ أمام المحاكم المدنية لا تمنع دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية (٤) واذا رفع شخص دعوى أمام المحكمة المدنية بطلب مبلغ بموجب سند ثم ظهر له أن المدين غشه وأعطاه السند مزوراً ولكنه رغم ذلك امكنه أن يثبت صحة الدين وحكم له به فلا يمنعه ذلك من رفع دعوى مدنية مباشرة لمحكمة الجنح بسبب النصب عليه باعطائه ذلك السند المزور لأن موضوع الدعوى الاولى هو المطالبة بالدين وموضوع الدعوى الثانية هو تعويض الضرر الذى لحق المدعى بسبب تزوير السند (١)

---

(١) النقض الفرنساوى ١٥ يونيو ١٨٦٦

(٢) وكذلك دعوى الطلاق والحيلولة بسبب الزنا فى الشرائع المسيحية لا تمنع من الدعوى المدنية بسبب الجريمة عينها أمام المحاكم الجنائية (النقض الفرنساوى ٢٢ يونيو ١٨٥٠)

(٣) وهذه الحالة منصوص عليها صراحة بالمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات الفرنساوى ولكن هذا ليس استثناءاً كما زعم البعض لان الدعويين وان اتخذا فى السبب فهما يختلفان موضوعاً (جارو ج ١ ن ١٨٤ ص ٤٠١) ولكن بطبيعة الحال اذا حكم نهائيا بصحة الورقة من المحكمة المدنية حاز هذا الحكم قوة الشىء المحكوم به فلا يمكن المطالبة بعد ذلك بأى تعويض بسبب تزوير الورقة (شبين الكوم ٢٧ نوفمبر ١٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ٢٥٤)

(٤) النقض الفرنساوى ١ ابريل ١٨٦٥ و٦ يوليو ١٨٧٨

(٥) النقض ١ يونيو ١٩١٨ المجموعة س ٢٠ ص٢ ولكن حكمت محكمة النقض بعدم قبول دعوى جنحة مرفوعة مباشرة من المدعى المدنى بتزوير عقد بواسطة تحريره على ورقة ممضية على

(٢) يجب أن يكون المدعى المدنى رفع دعواه للمحكمة المدنية وهو عالم بالجريمة فاذا طالب المودع المودَع لديه بالوديعة امام المحكمة المدنية ثم ظهر له انها تبددت جاز له أن يترك دعواه ويرفعها ثانياً امام المحكمة الجنائية لأنه وقت رفع الدعوى الأولى كان يجهل وجود التبديد فلم يكن من سبيل امامه الا الطريق المدنى ومن جهة أخرى فان سبب الدعوى قد تغير فان الدعوى الاولى سببها الوديعة والثانية التبديد[١]

ويرى جارو انه اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى العمومية بعد ان رفع المدعى المدنى دعواه للمحكمة المدنية جاز لهذا الاخير ان يترك دعواه التى وجب ايقافها بالدعوى العمومية ليدخل بصفة مدع مدنى امام المحكمة الجنائية لان رفع الدعوى العمومية من النيابة العمومية هو شيء جديد ما كان يتوقعه المدعى المدنى فلا يمكن القول انه رفع دعواه وهو عالم بحقيقة الحال[٢] ويظهر لى ان هذا المبدأ غير وجيه لأنه يخالف نص المادة ٢٣٦ جنايات عندنا التى تحرم رفع الدعوى المدنية الى المحكمة الجنائية بعد رفعها للمحكمة المدنية ولم تميز بين حالة رفع الدعوى العمومية من النيابة العمومية او من المدعى المدنى مباشرة وقد تقدم ان رفع الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية لا يحرم المدعى المدنى من التبليغ عن الجريمة للنيابة العمومية كما لا يمنع النيابة العمومية من رفع الدعوى العمومية بناء على هذا التبليغ ولكنه يحرم المدعى من الدخول بصفة مدع مدنى فى هذه الدعوى[٣]

بياض لسبق رفع دعوى أمام المحكمة المدنية ببطلان هذا العقد لتحريره فى حالة سكر لان الاختلاف بين الدعويين هو اختلاف ظاهرى فى الشكل فقط والغرض الحقيقى منهما واحد (النقض ١٨ ابريل ١٩١١ المجموعة س ٢ ص ١٧٢) ولكن يظهر لى من هذه الوجهة أن الدعويين مختلفان فى السبب

(١) فستان هيلى ج ٢ ن ٦١٨ وجارو ج ١ ن ١٨٤ ص ٤٠١ وفللى ص ٢١٥ والنقض الفرنساوى ١٨ اغسطس ١٨٢٦ و١١ فبراير ١٨٣٢ والنقض المصرى ١ يونيو ١٩١٨ المجموعة س ٢٠ ص ٢ ويشك جران مولان فى قبول هذا المبدأ لاطلاق المادة ٢٣٩ (ج ١ ن ١٣٤ ص ٨٣ هامش)

(٢) جاروج ١ ن ١٨٤ ص ٤٠٢

(٣) النقض الفرنساوى ١٧ يونيو ١٨٤٦ و٦ يوليو ١٨٦٦ ولبواتفان مادة ٣ ن ٢١

(٣) يجب ان لا يكون اتخاذ الطريق المدنى سببه العجز عن اتخاذ الطريق الجنائى وعليه اذا لم تحرك النيابة العمومية الدعوى العمومية فى جناية الا بعد ان رفع المدعى المدنى دعواه للمحاكم المدنية جاز له تركها ورفعها ثانياً مع الجناية لأنه وقت ان رفع دعواه لم تكن الدعوى العمومية قد تحركت وهو لا يملك تحريكها بنفسه

(٤) وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه يشترط لتطبيق المادة ٢٣٩ جنايات ان يكون المدعى فى الدعوى الجنائية سبق ان رفع دعواه الى محكمة مدنية او تجارية و بعبارة اخرى سبق ان كان مدعياً فى الدعوى المدنيـة فاذا رفعت على شخص دعوى تثبيت ملكية عقار بناء على عقـد صادر منه فانكر توقيعه على العقد المذكور وبعد حصول التحقيق حكمت المحكمة بصحة العقد جاز له قبل صيرورة هذا الحكم نهائياً ان يرفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح بتزوير هذا العقد ولا يحتج عليه بالدعوى الأولى لانه لم يكن فيها الا مدعى عليه حيث اكتفى بانكاره التوقيع على العقد المتمسك به ضده[1] ويظهر لى ان العلة الحقيقية هنا ليست ان المدعى كان مدعى عليه فى الدعوى الاولى فقـد تقدم ان الطعن بالتزوير فى ورقة امام المحكمة المدنية مع كونه يجعل الطاعن مدعياً لا يمنع من الادعاء بحق مدنى فى جنحة التزوير امام المحكمة الجنائية ولكن العلة الحقيقية هى ان موضوع الدعوى قد تغير موضوعها فان موضوع النزاع الاول كان بطلان العقد المزور وموضوع الدعوى الثانية هو تعويض الضرر الناشىء عن تزويره

(٥) ولكن هل يسقط حق المدعى المدنى فى الالتجاء للمحاكم الجنائية لسبق رفع دعواه لمحكمة مدنية ولو كانت هذه المحكمة حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ؟ حكمت محكمة اميان بوجوب التمييز بين الاختصاص المطلق بالنسبة لنوع القضية والاختصاص النسبى بسبب المكان وقررت ان لا أهميـة لعدم اختصاص المحكمة التى رفعت لها الدعوى ما دام يمكن رفعها لمحكمة اخرى من نوعها فان المدعى الذى اخطأ فى توجيه دعواه تبقى له حرية رفع الدعوى للمحكمة المختصـة

---

(١) النقض ٣ فبراير ١٩١٧ المجموعة س ١٨ ص ٨٧

وما دام ان الطريق المدنى الذى اختاره أولا لم يزل مفتوحاً امامه فلا تكون له الحرية فى تركه والالتجاء للطريق الآخر[1] ولكن هذا الرأى رفضته محكمة النقض الفرنسوية ولم يقبله الشراح بناء على انه لا يوجد نص فى القانون الفرنسوى يقضى بعدم قبول الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية بعد رفعها للمحاكم المدنية وانما هذه القاعدة قررها القضاء بناء على قواعد العدالة التى تقضى بأنه لا يجوز التنقل بالمتهم من اختصاص لآخر والتنازل اضراراً به عن المحكمة التى رفعت لها الدعوى اولا حيث يظن المدعى ان آماله قد لا تحقق امامها وهذا غير متوفر فى حالة الحكم بعدم الاختصاص لان المدعى لم يترك باختياره الطريق الذى اتخذه أولا بل ان هذا الطريق اقفل فى وجهه فرجع الى حالته التى كان عليها قبل رفع الدعوى فيجوز له رفعها الى المحكمة الجنائية [2] وتظهر لى ارجحية الرأى الاول فان مجرد اتخاذ المدعى المدنى الطريق المدنى مع علمه بالجريمة وقدرته على اتخاذ الطريق الجنائى يفيد تنازله عن هذا الطريق الاخير وخطؤه فى اختيار المحكمة المختصة من بين المحاكم المدنية التى انحصر حقه فيها لا ينبنى عليه الا تصحيح هذا الخطأ وما دام ان الطريق المدنى الذى اختاره لازال مفتوحاً امامه فليس له ان يعدل عنه ويتخذ الطريق الجنائى بعد ان سقط حقه فيه ويترجح هذا الرأى على الاكثر فى القانون المصرى اذا اعتبرنا الاسباب التى بنى عليها الرأى الآخر فقد بنوه على ان قاعدة انه لا يجوز رفع الدعوى المدنية للمحاكم الجنائية بعد رفعها للمحاكم المدنية لم تقرر بنص صريح فى القانون وانما المحاكم هى التى قررتها بناء على قواعد العدل فوجب حصرها فى الحدود التى تقتضيها الاسباب التى بنيت عليها وقد قال جارو صراحة ان رأى محكمة اميان كان يمكن قبوله لو ان المبدأ كان مقرراً بنص صريح فى القانون وقد تقرر هذا المبدأ صراحة فى القانون المصرى بالمادة ٢٣٩ جنايات فلا محل لتضييق دائرة تطبيقه

---

(١) محكمة اميان ٢٣ اغسطس ١٨٦٣

(٢) منجان ج ١ ن ٣٦ وفللى ص ٢١٥ وجاروج ١ ن ١٨٤ ص ٤٠٢ ولبواتفان مادة ٣ ن ٣٦ والنقض الفرنساوى ١٧ يناير ١٨٨٥ وقد أخذ بذلك فى القانون المصرى جران مولان ج ١ ن ١٣٤

(٦) لا يقفل الطريق الجنائى فى وجه المدعى المدنى الا اذا كان قد رفع « دعواه » الى المحكمة المدنيـة للحكم فيها فلا يمنعه من رفع دعواه للمحكمة الجنائية انه دخل بدينه فى تفليسة المتهم المحكوم بافلاسه[١]

وقد حكم بان مجرد تكليف المدعى المدنى خصمه بالحضور امام المحكمة المدنية ولو لم يقيـد الاعلان ينبنى عليه سقوط حقه فى رفع دعواه بعد ذلك للمحكمة الجنائية طبقاً للمادة ٢٣٩ جنايات لأن الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد الاعلان سواء قيده المدعى برول الجلسة أو لم يقيده[٢]

(٧) وأخيراً فان عدم قبول الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائيـة لسبق رفعها أمام المحاكم المدنية ليس من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بل لابد وان يتمسك به المتهم ويبديه قبل الدخول فى موضوع الدعوى[٣]

الفصل التاسع

رفع الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية

رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية : يجوز للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية الى المحاكم المدنية المختصة أصلا بنظرها وفى هذه الحالة يجب أن يراعى فى رفعها ونظرها والحكم فيها الاصول المقررة فى قانون المرافعات

وقد نصت المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى على انه اذا رفعت الدعوى المدنية على حدتها امام المحاكم المدنية وجب ايقافها مادام لم يفصل نهائياً

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٦ سبتمبر ١٨٦٧

(٢) اسيوط استئنافياً ١٩ ابريل ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ١٨٧

(٣) النقض الفرنساوى ٨ يوليو ١٨٥٣ و٢٦ ابريل ١٨٨٤ وجارو ج ١ ن ١٨٥ ولبواتفان مادة ٣ ن ٢٢

فى الدعوى العمومية المرفوعة قبل رفعها أو اثناء نظرها ويعبرون عن ذلك بأن الجنائى يوقف المدنى Le criminel tient le civil en état

وقد أراد الشارع الفرنساوى بتقرير هذه القاعدة اولا أن يمنع التأثير الذى يمكن أن يحدثه الحكم المدنى على القاضى الجنائى فى تقدير الوقائع المطروحةامامه وثانياً أن يستفيد القاضى المدنى من الاجراءآت امام المحكمة الجنائيـة وثالثاً أن يكون للحكم الذى يصدر فى الدعوى العمومية قوة الشىء المحكوم به فى الدعوى المدنية منعاً لتناقض الاحكام[1]

ولم ينص القانون المصرى على هذه القاعدة فى أى نص من نصوصـه فهل يجب مع ذلك على القاضى المدنى أن يوقف الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والمطروحة امامه حتى يفصل فى الدعوى العمومية المطروحة امام القاضى الجنائى؟ ان حل هذه المسألة فى حالة عدم وجود نص فى القانون يتوقف على التأثير الذى يجب أن يكون للحكم فى الدعوى العمومية على الدعوى المدنية ولذلك نرجىء الكلام على هذه المسألة الى باب قوة الاحكام النهائية

الفصل العاشر

سقوط الدعوى المدنية

أسباب سقوط الدعوى المدنية: ان الاسباب التى تسقط بها الدعوى العمومية ليست هى دائماً نفس الاسباب التى تسقط بها الدعوى المدنية بل توجد أسباب خاصة بكل منهما كما توجد أسباب مشتركة بينهما فموت المتهم والعفو عن الجريمة من الحضرة السلطانية هما سببان خاصان بالدعوى العموميـة ولا تأثير لهما

(١) جارو ج ١ ن ٢٠٢ ولبوتفان مادة ٣ ن ١٠٦ وفللى ص ٢١٦

على الدعوى المدنية كذلك تنازل المدعى المدنى عن حقه أو استيفاؤه من المتهم ينبنى عليهما سقوط الدعوى المدنية ولكن لا تأثير لهما على الدعوى العمومية أما مضى المدة والحكم النهائى فهما سببان مشتركان بين الدعويين

وفاة المتهم : يترتب على وفاة المتهم سقوط الدعوى العمومية ولكن لا تأثير لها على الدعوى المدنية فتبقى ويمكن للمدعى المدنى أن يرفعها على الورثة ولكنهم لا يلزمون بدفع التعويض من أموالهم الشخصية بل من التركة لانه بمقتضى الشريعة الاسلامية لا يلزم الوارث بديون المورث بل ان هذه الديون تبقى على التركة وتستوفى منها أولا وما يتبقى يؤول بالميراث الى الورثة ولا تركة الا بعد سداد الدين فالدين يصير عينياً على التركة لا شخصياً على الوارث فاذا لم يترك المدين مالا ضاع حق الدائن ولا يمكن بأى حال من الاحوال أن يطالب الوارث شخصياً لأنه لا يحل محل المورث ولا يستديم شخصيته

التنازل والوفاء : الدعوى المدنية مملوكة ملكا خاصاً للمدعى المدنى فيجوز له أن يتنازل عنها فى جميع الاحوال بمقابل أو بغير مقابل وكما يجوز المدعى المدنى أن يتنازل عن الدعوى يجوز للمتهم أن يوفيه طلباته فيها فاذا عرض عليه بالجلسة قيمة التعويض المطلوب والمصاريف سقطت دعواه المدنية ولا تبقى لها بعد ذلك أية صفة فى الدعوى العمومية ولا يقال انه يهمه معاقبة المتهم لأن المعاقبة موكول طلبها للنيابة العمومية [١]

مضى المدة : يقضى القانون الفرنساوى بأن الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة تسقط بنفس المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية (المواد ٦٣٧ و ٦٣٨ و ٦٤٠ جنايات) والعلة التى جعلت الشارع الفرنساوى يقرر هذه القاعدة هى ان المدة المقررة لسقوط الحقوق المدنية فى القانون المدنى هى على وجه العموم أطول من المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية ولو صار تطبيقها على الدعوى

---

(١) المنصورة الجزئية ٨ فبراير ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٣٤٨

المدنية الناشئة عن الجريمة لترتب على ذلك ان المدعى المدنى يمكنه أن يرفع الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية بعد سقوط الدعوى العمومية ويثبت التهمة على المتهم بينما تكون النيابة العمومية عاجزة عن طلب توقيع العقاب لمضى المدة وقد أراد الشارع الفرنساوى اتقاء هذه النتيجة فقرر بأن الدعوى المدنية تسقط بنفس المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية وزيادة على ذلك فانه أراد بتقصير مدة سقوط الدعوى المدنية أن يجعل المدعى المدنى الذى هو أعرف الناس بالجريمة وظروفها وأقدرهم على اكتشاف فاعلها أول مساعد للنيابة العمومية فاضطره لرفع دعواه قبل مضى المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية [١]

وقد اعترض على هذا التشريع بأن سبب سقوط الدعوى المدنية يختلف عن سبب سقوط الدعوى العمومية فان الأول هو اهمال المدعى المدنى فى المطالبة بحقه والثانى هو نسيان الواقعة بمرور الزمن فكان يجب أن تسقط الدعوى المدنية بالمدة المقررة لسقوط الدعاوى المدنية على وجه العموم فى القانون المدنى والدعوى العمومية بالمدة المقررة فى القانون الجنائى فضلا عن ان انقاص المدة المقررة لسقوط الدعوى المدنية فى هذه الحالة الى المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ينبنى عليه ان من خالف القانون المدنى والقانون الجنائى فى آن واحد يكون حظه أحسن ممن خالف القانون المدنى فقط لأن الأول تسقط عنه الدعوى بمضى ستة أشهر أو ثلاث سنين أو عشر سنين تبعاً لما اذا كان الفعل الذى ارتكبه يعد مخالفة أو جنحة أو جناية بينما الثانى تسقط دعواه دائماً بخمس عشرة سنة وبذلك يكون من يرتكب فعلا معاقب عليه أحسن حالا ممن يرتكب فعلا غير معاقب عليه [٢]

ويظهر ان الشارع المصرى قد اصغى الى هذا الاعتراض فلم ينص بالمادة ٢٧٩ جنايات على ان الدعوى المدنية تسقط بنفس المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية بل بالعكس نص بالمادة ١٧٢ جنايات على انه اذا كانت الواقعة غير ثابتة

---

(١) ملخص جارو ن ٣٣٩

(٢) ملخص جارو ن ٣٣٩

أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض أى انه أجاز الحكم بالتعويض بعد سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة (1) ونص بالمادة ٢٨٢ جنايات على ان الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية » ويؤخذ من ذلك بطريق العكس جواز اقامتها امام المحاكم المدنية وينتج من ذلك ان القانون المصرى قد ترك الدعوى المدنية خاضعة للتقادم الاعتيادى المقرر للدعاوى المدنية على العموم فى القانون المدنى أى بخمس عشرة سنة (مادة ٢٠٨ من القانون المدنى) (2)

ويبنى على استقلال الدعويين فى المدة استقلالهما كذلك فى أسباب انقطاعهما أو ايقافهما فتطبق على الدعوى المدنية القواعد المدنية وعلى الدعوى العمومية القواعد الجنائية وعليه فاجراءات الاتهام أو التحقيق من النيابة العمومية لا يترتب عليها انقطاع المدة المقررة للدعوى المدنية كما ان رفع الدعوى المدنيـة امام المحاكم المدنية لا يترتب عليه انقطاع المدة المقررة للدعوى العمومية

وأخيراً فان سقوط الدعوى المدنية بمضى المدة ليس من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بدون أن يدفع به صاحب الشأن (3)

---

(١) راجع قبل ص ١٥١

(٢) النقض ٩ فبراير ١٩٠٧ المجموعة س ٨ ص ١٦٢ وطنطا الابتدائية ١٥ مايو ١٩١٧ س ١٨ ص ١٦٨ وشبين الكوم ١ اغسطس ١٩١٧ س ١٩ ص ١١ ولجنة المراقبة ١٩٠٩ مجموعة القرارات ن ٣١٥ والمادة ١٠٢ من قانون العقوبات الايطالى وكانت محكمة النقض حكمت خطأ تحت تأثير القانون الفرنساوى بأن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تسقط بنفس المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية لان الطالب لما اختار للحصول على طلباته المدنية أن يسير فى الطريق الجنائى قد رضى لدعواه المدنية بما يلحق الدعوى الجنائية وقاضى المحكمة الجنائية ملزم بالحكم بالقوانين الجنائية لا بالقوانين المدنية (٩ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة س٣ ص ١٠) فجعلت المدة تابعة لنوع المحكمة لا لطبيعة الدعوى وليس من المقبول أن تختلف الاحكام باختلاف المحاكم

(٣) وهذا هو المذهب الذى قررته محكمة النقض الفرنساوية رغم أن القانون الفرنساوى يقرر عدم جواز تجزئة الدعويين فيما يختص بمضى المدة (راجع حكم ٢٣ يناير ١٩٠١ وحكم ١٩ ديسمبر ١٩٠٢)

الكتاب الثانى

فى الضبطية القضائية

تعريفها ووظيفتها : الضبطية القضائية فى القانون المصرى هى السلطة التى من وظيفتها جمع الاستدلالات الموصلة أو المسهلة للتحقيق أو الدعوى (مادة٣و١٠ جنايات) فان النيابة العمومية لأجل أن تحرك الدعوى العمومية يجب أن تقوم لديها دلائل على التهمة وفاعلها والضبطيــة القضائية هى التى تحصل لها ذلك فتستكشف الجرائم وتجمع أدلتها وتبلغها للنيابة العمومية لاجراء التحقيق أو رفع الدعوى فوظيفتها اذاً ليست نفس التحقيق بل جمع الدلائل « الموصلة أو المسهلة للتحقيق » كعبارة النص العربى أو « جمع عناصر التحقيق والدعوى » كعبـارة النص الفرنساوى وقد تبينت هذه الحدود فى المنشور المشترك الذى صــدر من وزارتى الحقانية والداخلية فى ١٩ يناير سنة ١٩٠٨ وتبلغ للمديرين وأعضاءالنيابة العمومية اذ جاء به « ان مصلحة البوليس تضبط الوقائع وتبلغها الى النيابة وتقدم لها المتهمين وتجمع أدلة الاثبات وأعضاء النيابة يباشرون التحقيق ويقيمون الدعوى أو يحفظون القضايا » وبذلك تكون وظيفة الضبطية القضـائية قاصرة على تحضير الدعوى العمومية قبل تقديمها لسلطة التحقيق أو لسلطة الحكم وتنتهى هذه الوظيفة فى الوقت الذى يصير تحريك الدعوى امام احدى هاتين السلطتين

ولكن قد تستعمل عبارة « الضبطية القضائية » فى معنى آخر أوسع من هذا حيث تشمل كل الاجراءآت السابقة على تقديم الدعوى لسلطة الحكم وهذا ما قررته المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى حيث نصت على ان

« الضبطية القضائية تستكشف الجنايات والجنح والمخالفات وتجمع أدلتها وتقدم المتهمين فيها للمحاكم التى من خصائصها معاقبتهم » فشملت بذلك سلطة جمع الاستدلالات وسلطة التحقيق وسلطة الاتهام ولم يخرج منها الا سلطة الحكم [1]

مأمورو الضبطية القضائية : بمقتضى المادة ٤ جنايات يكون من مأمورى الضبطية القضائية فى دوائر اختصاصهم (١) أعضاء النيابة العمومية (٢) وكلاء المديريات والمحافظات (٣) حكمدارو البوليس فى المديريات والمحافظات ووكلاؤهم (٤) رؤساء أقلام الضبط (٥) مأمورو المراكز والاقسام (٦) معاونو المديريات المحافظات (٧) معاونو البوليس والملاحظون (٨) رؤساء نقط البوليس (٩) نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية المصرية (١٠) العمد والمشايخ الذين يقومون بالاعمال فى حال غياب العمد أو حصول ما يمنعهم من القيام بالاعمال (١١) مشايخ الخفراء (١٢) صولات البوليس « قانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٦ » (١٢) جميع الموظفين المخول لهم هذا الاختصاص بمقتضى أمر عال اما فى محال معينة واما بالنسبة لجرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها

وقد خولت الاوامر العالية هذا الاختصاص لمن يأتى : مفتشو خفر السواحل الذين من الدرجة الاولى والثانية والثالثة فى اثناء تأدية وظائفهم فيما يتعلق بالتهريب أو بمخالفة القوانين والأوامر واللوائح المالية (دكريتو ١٣ يناير ١٨٩٧) والضابط الذى يعين فى نقطة خفر السواحل بجهة مرسى مطروح لضبط الجرائم المنصوص عنها بالقوانين واللوائح المتبعة (دكريتو ١٨ مارس ١٨٩٩) ومأمورو الواحات البحرية والداخلة ومعاونو الواحات الخارجة (دكريتو ١٩ يونيو ١٩٠٠) والمفتشون وامناء المفتشين والمفتشون الثوانى بمصلحة الآثار فيما يختص بالاعمال المنوطين بها (دكريتو ١ اغسطس ١٨٩٢ معدل بدكريتو ١٢ يونيو ١٩١٢) ومفتشو الآلات البخارية (دكريتو ١٣ ابريل ١٩٠١) ومهندس المجلس البلدى بالاسكندرية المنوط بملاحظة الآلات البخارية فيما يتعلق بالمخالفات التى يثبتها اثناء تأدية الوظائف

---

(١) راجع جارو ج ١ ن ٦٧٨

المعهودة اليه (دكريتو ١٦ يونيو ١٩٠٢) ورئيس بياطرة بلدية الاسكندرية ومساعدو البياطرة بها (دكريتو ٢ مايو ١٩٠٧) ورؤساء الاقسام ومفتشو المراكز بقسم الادارة بالسكة الحديدية وكبار المفتشين ومهندسو المراكز بقسم الهندسة وباشمفتش الخط بين قنا واصوان (دكريتو ١٧ يناير ١٩٠٢) وامناء مخازن المحطات المنصوص عليها بالنسبة للجرائم المتعلقة بالوظائف التى يؤدونها (دكريتو ٢٥ يونيو ١٩٠٦) وضباط القرعة (مادة ١٣٢ من قانون القرعة الصادر فى ٤ نوفمبر ١٩٠٢) ومفتشو صحة المحافظات والمديريات ومساعدوهم وأطباء المستشفيات القائمون بوظائف مفتشى الصحة أو مساعديهم ومفتشو صحة الاقسام والمراكز وباشمفتش القسم البيطرى والمفتشون البيطريون وباشمفتش مصلحة الكنس والرش بمدينة القاهرة وذلك بالنسبة للمخالفات التى تتعلق بالاعمال المنوطين بها (قانون نمرة ٦ سنة ١٩٠٣) وموظفو وعمال الجمارك اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم (قانون نمرة ٩ سنة ١٩٠٥) وموظفو محافظة سينا (مادة ٥ من قانون نمرة ١٥ سنة ١٩١١ وقرار نظارة الحربية فى ٣٠ اغسطس ١٩١١) ومهندسو ومديرو مصالح التنظيم (مادة ١٩ من دكريتو ٢٦ اغسطس ١٨٨٩ وقرار الاشغال فى ٨ سبتمبر ١٨٩٩ مادة ١٥) ومديرو السجون ووكلائهم اذا انتدبتهم النيابة فى حالة وقوع جرائم من المسجونين (دكريتو ٩ فبراير ١٩٠١)

وتقضى المادة ٤ جنايات بأن مأمورى الضبطية القضائية المبينين بها انما تكون لهم هذه الصفة بوجه عام « فى دوائر اختصاصهم » (راجع أيضاً المادة ٩ جنايات) وأما غيرهم فلا تكون لهم هذه الصفة الا بمقتضى أمر عال أما فى محال معينة بالنسبة لكافة الجرائم أو بالنسبة لجرائم خاصة تتعلق بوظائفهم وعلى وجه العموم فان مأمورى الضبطية القضائية المذكورين فى المادة ٤ جنايات لهم اختصاصات عامة فى دوائر وظائفهم بالنسبة لكافة الجرائم حتى ما يكون مخولا حق ضبطها لمأمورين مخصوصين فلملاحظ البوليس أن يضبط المخالفات الخاصة بلائحة الطرق العمومية [1]

---

(١) لجنة المراقبة ١٩٠٦ مجموعة القرارات ن ٣٢٨

الضبطية الادارية : الضبطية الادارية هى التى من وظيفتها حفظ الامن العام باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الجرائم كمراقبة الاشخاص المشتبه فى أحوالهم أو الموضوعين تحت ملاحظة البوليس وتنفيذ بعض اللوائح كلائحة حمل السلاح ولائحة الاتجار بالجواهر السامة وغيرها وترتيب العدد الكافى من الخفر ورجال البوليس للمحافظة على الممتلكات وعلى النظام العام فى المجتمعات وقيام الدوريات ليلا ونهاراً للتفتيش على نظام الخفراء والتأكد من تيقظهم وقيامهم بوظائفهم الخ ولا يوجد فى القانون طرق مخصوصة للوصول الى هذه الغاية بل ان تحقيقها متروك لتصرفات السلطة الادارية ولذلك سميت بالضبطية الادارية

ولكن اذا وقعت جريمة بالفعل رغم هذه الاحتياطات نشأت جريمة أخرى وهى ضبط الجانى والاستدلال على جريمته وهذه الوظيفة من خصائص الضبطية القضائية وسميت كذلك لأن أعمالها تتعلق حينئذ بقضية معينة ويجب أن تكون اجراءآتها فى حدود معينة رسمها القانون

ومأمورو الضبطية الادارية هم فى الغالب نفس مأمورى الضبطية القضائية وكل الموظفين الآخرين الذين يعاونونهم فى منع وقوع الجرائم كعساكر البوليس والخفراء

واجبات وسلطة مأمورى الضبطية القضائية

قبول البلاغات : تقضى المادة ٧ جنايات بأن كل من عاين وقوع جناية تخل بالأمن العام أو ترتب عليها تلف حياة انسان أو ضرر لملكه يجب عليه أن يخبر بها النيابة العمومية أو أحد مأمورى الضبطية القضائية » ولكن هذا الواجب أدبى محض بالنسبة للافراد حيث لم يرتب القانون على اهماله أى جزاء ثم نصت المادة ٩ جنايات على انه « يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات وان يبعثوا بها فوراً الى النيابة العمومية بالمحكمة التى من خصائصها الحكم فى ذلك »

ولكن جرى العمل أن لا يبعثوا فوراً الى النيابة العمومية الا البلاغات الخاصة بالجنح المهمة والجنايات أما فى الجنح البسيطة والمخالفات فيكتفون بارسال محضر ضبط الواقعة بعد تحريره

عمل التحريات وتحرير المحضر : وبعد قبول البلاغات « يجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها اليهم على الوجه المتقدم بيانه أو يعلمون بها بأى كيفية كانت وعليهم أيضاً أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية ويحرروا بجميع ذلك محضراً يرسل الى النيابة العمومية مع الاوراق الدالة على الثبوت » (مادة ١٠ جنايات)

وتختلف واجبات وسلطة مأمورى الضبطيـة القضائية فيما يختص بجمع الاستدلالات وعمل التحريات واتخاذ الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية باختلاف ما اذا كانت الجريمة متلبساً بها أولا

التلبس بالجريمة : نصت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات على ان « مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية هى رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ويعتبر أيضاً ان الجانى شوهد متلبساً بالجناية اذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد فى ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها » ويوجد اختلاف لفظى يسير بين هذه المادة وأصلها فى النسخة الفرنساوية حيث جاء كالآتى « تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة وتعتبر أيضاً من الجرائم المتلبس بها الاحوال التى يُتبع فيها الجانى فى وقت مقارب للجريمة بالمجنى عليه أو بالصياح العام أو يوجد فيه حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق تفيد انه فاعلا أو شريكا »

Il y a flagrant délit, qund le fait incriminé se commet ou vient de se eommettre. Seront aussi réputés flagrands délits les cas où, dans un temps voisin du fait, l'auteur désigné est poursuivi par la victime ou par la clameur publique, ou est trouvé nanti d'instruments, armes, effets, ou papiers qui font présumer qu'il est auteur ou complice.

فيوجد اذاً اربع حالات للتلبس

(١) وقت ارتكاب الجريمة بالفعل

(٢) عقب ارتكابها مباشرة quand le fait vient de se commettre حيث تكون آثار الجريمة ناطقة ومعالمها موجودة ولم يحدد القانون الزمن الذى لا تكون الجريمة بعده فى حالة تلبس ولكن هذا الزمن كما يستفاد من عبارة المادة هو التالى لوقوع الجريمة مباشرة أو هو الزمن الضرورى لانتقال مأمور الضبطية القضائية لمحل الواقعة حيث تكون آثار الجريمة ناطقة ومعالمها واضحة [١]

(٣) اذا كان الجانى قد تبعه المجنى عليه أو تبعته العامة مع الصياح عقب وقوع الجريمة بزمن قريب ويجب عدم الخلط بين «الصياح العام» وبين «الاشاعة أو الشهرة العامة» فان الأخيرة قد تنبه العدالة وتكون سبباً للتحقيق ولكنها لا تكوّن التلبس ومع ذلك ليس من الضرورى أن تتبع العامة الجانى فعلا بل يكفى أن تصيح الناس باتهامه ولو لم تتبعه [٢]

(٤) اذا وجد الجانى عقب وقوع الجريمة بزمن قريب حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق يستدل منها أنه فاعلا أو شريكا ولم يحدد القانون نهاية هذا « الزمن القريب » ولكن المفهوم أن المتهم يجب مشاهدته فى هذه الظروف فى وقت قريب من وقوع الجريمة بحيث لا يحتمل أن تكون هذه الاشياء أتت له من شخص آخر أو من أى مصدر آخر وتكون هناك صلة بين وجود هذه الاشياء معه ووقوع الجريمة [٣] أى يجب أن لا يمضى بين وقوع الجريمة وضبط

---

(١) فستان هيلى ج ٣ ن ١٤٩٧

(٢و٣) فستان هيلى ج ٣ ن ١٤٩٨ ولبواتفان مادة ٤١ ن ٥ و٩

الاشياء الا زمن قصير وأن يكون الضبط فى وقت تكون فيه الجريمة موضوع تحريات البوليس ويكون على نوع ما نتيجة لهذه التحريات [١] وكان بعضهم قد اقترح فى مشروع القانون الفرنساوى تحديد هـذا الزمن باربع وعشرين ساعة ولكن الاقتراح لم يقبل

والأربع حالات المبينة فى المادة ٨ المذكورة للتلبس جاءت على سبيل الحصر ولا يمكن وجود تلبس بدون توفر احداها [٢] ويستعمل القانون عبارة « التلبس بالجناية » هنا بمعنى « التلبس بالجريمة » على وجه العموم كما أن النص الفرنساوى يستعمل عبارة flagrant délit ويقصد بها أيضاً التلبس بالجريمة فلفظة «جناية» فى النص العربى ليس الغرض منها الجنايات خاصـة ذات العقوبات الشديدة بل الجريمة على العموم ولفظة délit ليس معناها الجنح خاصـة بل الجريمة على العموم أيضاً

ويرى من عبارة المادة أن القانون يجعل التلبس نوعين التلبس الحقيقى وهو رؤية الجانى حال ارتكاب الجريمة بالفعل أو عقب ارتكابها « ببرهة يسـيرة » أى مباشرة والتلبس الاعتبارى وهو مشاهدته عقب ارتكاب الجريمة « بزمن قريب » وقد تبعه المجنى عليه أو تبعته العامة مع الصياح أو وجدت معه أشياء يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو شريك فيها والواقع أن التلبس الحقيقى هو رؤية الجانى وهو يرتكب الجريمة بالفعل أما رؤيته عقب ارتكابها « ببرهة يسـيرة » فانه من التلبس الاعتبارى ولكن القانون ألحقه بالحقيقى [٣] ولا يوجد لذلك سبب معقول خصوصاً وقد جعل من التلبس الاعتبارى مشاهدة الجانى عقب ارتكاب الجريمة « بزمن قريب » فى ظروف تؤيد التهمة عليه ومن غير المعقول أن تكون مشاهدة الجانى فى هذا الزمن مع هذه الظروف يعتبر تلبساً اعتبارياً وبدونها يعتبر تلبساً حقيقياً ومع ذلك فان هذا التقسيم هو علمى محض وأما من الوجهة القانونية فان النوعين حكمهما واحد

---

(١) لبواتفان مادة ٤١ ن ٩
(٢) فستان هيلى ج ٣ ن ١٨٩٨ ولبواتفان مادة ٤١ ن ١
(٣) جاور عقوبات ج ١ ن ١٠٢

وقد نصت المادة ٢٣٨ عقوبات على انه لا يقبل ضد الشريك للمرأة فى جريمة الزنا الا أدلة معينة منها « القبض عليه حين تلبسه بالفعل » حسب النص العربى أو « التلبس بالجريمة » حسب النص الفرنساوى ولكن أجمع الشراح والمحاكم على انه ليس من الضرورى أن يضبط الشريك فى الأحوال المنصوص عنها بالمادة ٨ جنايات بل ان التلبس يتوفر هنا من مجرد وجود المرأة والرجل فى ظروف لا تترك مجالا للشك فى وقوع الجريمة [1] ويمكن أن يستنتج من أى واقعة كانت وقاضى الموضوع يحكم نهائياً فيما اذا كان يوجد تلبس بالجريمة بدون أن يكون ملزماً ببيان الوقائع التى يستنتج منها وجود التلبس وليس من الضرورى أن يضبط الشريك متلبساً بالجريمة بواسطة رجال الضبطية القضائية بل تكفى مشاهدته بواسطة أحد الشهود [2]

الانتقال لمحل الواقعة فى حالة التلبس : نصت المادة ١١ جنايات على أنه « يجب على مأمورى الضبطية القضائية فى حالة تلبس الجانى بالجناية أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة ويحرر ما يلزم من المحاضر ويثبت حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المحل الذى وقعت فيه ويسمع شهادة من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة وفاعلها » وظاهر هذه المادة يوجب على مأمورى الضبطية القضائية الانتقال لمحل الواقعة دائماً فى حالة التلبس ولكن الحقيقة انه لا يجب عليه ذلك الا اذا كان هناك داع فقد نصت المادة ٢٧ جنايات على انه « اذا اقتضى الحال توجه مأمورى الضبطية القضائية الى محل الواقعة لاجراء التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية يجب عليهم أن يخبروا النيابة العمومية بذلك » ويكون اذا المقصود من المادة ١١ انه « اذا اقتضى الحال »

---

(١) جارسون مادة ٣٣٨ ن ٣٣ وما بعدها وجارو عقوبات ج ٥ ن ١٨٩١ واسيوط استئنافياً ١٠ فبراير ١٩١٦ المجموعة س ١٧ ص ٩٢

(٢) النقض ٢٠ يونيو ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٣٦١

توجه مأمورى الضبطية القضائيـة الى محل الواقعة فى حالة التلبس فيجب عليهم التوجه بلا تأخير [1]

سماع الشهود فى محل الواقعة : يجب على مأمور الضبطية القضائية اذا توجه لمحل الواقعة فى حالة التلبس بالجريمة « أن يسمع شهادة من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة وفاعلها » (مادة ١١ جنايات) ولهذه الغاية « يجوز له أن يمنع الحاضرين عن الخروج عن محل الواقعة أو التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر ويسوغ له أيضاً أن يستحضر فى الحال كل من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة » (مادة ١٢ جنايات) واذا خالف أحد من الحاضرين أمر المأمور المذكور بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر (مادة ١٣ جنايات) وتحكم محكمة المخالفات على من خالف فيما ذكر بالمادة السابقة بالحبس مدة لا تجاوز أسبوعاً أو بغرامة لا تزيد عن جنيــه مصرى ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة لديها (مادة ١٤ جنايات) ولكن هل يجب على الشهود فى هـذه الحالة أن يحلفوا اليمين ؟ لم ينص القانون على ايجاب اليمين وقد ذهب البعض الى ان اليمين واجبة لان مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التلبس يجرون تحقيقاً والشهود تسمع فى التحقيق بعد حلف اليمين سيما وان القانون أجاز لمأمور

---

(١) النقض الفرنساوى ٣١ مايو ١٨٨٩ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٥٤ والنقض المصرى ٢ مايو ١٩١٤ الشرائع س ١ ص١٩٨ واسيوط استئنافياً ١٠ فبراير ١٩١٦ المجموعةس ١٧ص٩٢ ويلاحظ أن المادة ٣٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى توجب على رئيس النيابة التوجه الى محل الواقعة لتحرير المحاضر فى الجنايات فقط دون الجنح وكان قد عرض فى مشروع القانون جعل هذا الانتقال اختيارى تبعاً لمقتضى الحال ولكن هذا الاقتراح لم يقبل ولذلك صار من المقرر أنه اجبارى (فستان هيلى ج ٣ ن ١٥٠٦) ومع ذلك فانه لايترتب على اهماله أى بطلان وقد أصدر وزير الحقانية فى فرنسا منشوراً فى ٢٣ فبراير ١٨٨٧ بأن لا يحصل الانتقال الا عند الضرورة توفيراً للوقت والمصاريف (لبواتفان مادة ٣٢ ن ٢٦) أما عندنا فالمادة ٢٧ جنايات تفيد أن الانتقال لا يكون الا اذا اقتضاه الحال

الضبطية القضائية أن يستعين بمن يلزم من أهل الخبرة ويجب على من يستعين بهم أن يحلف اليمين (مادة ٢٤ جنايات) وقد يكون لشهادة الشهود أهمية أكثر مما لأقوال الخبراء[1] ولكن هذا الرأى دفع بأن لا محل للتشبيه بين وظيفة الضبطية القضائية الوقتية فى حالة التلبس والتحقيق الاعتيادى لأنها وظيفة استثنائية لا يجوز فيها القياس وكون القانون يوجب تحليف الخبراء بالمادة ٢٤ جنايات ولم يوجب تحليف الشهود دليل على انه لا يريد تحليفهم سيما وان المادة ١١ نفسها لم تسمهم شهوداً فان حقيقتها فى الأصل الفرنساوى كالآتى « ...ويسمع أقوال الاشخاص الذين يكونون حاضرين أو الذين يمكنهم اعطاء معلومات عن الواقعة وفاعلها » فلفظة « شهادة » الواردة فى المادة ١١ حقيقتها « أقوال » déposition فكل ما لهم هو أخذ أقوال الاشخاص والحصول على معلومات أو ايضاحات منهم renseignements وهذا التعبير ينفى اليمين[2]

القبض على المتهم : اذا شوهد الجانى متلبساً بالجناية جاز لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض عليه وأما اذا لم يكن المتهم متلبساً بالجريمة فلا يجوز القبض عليه الا « اذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع فى ارتكابها أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو اذا لم يكن للمتهم محل معين معروف بالقطر المصرى » (مادة ١٥ جنايات) أو كان موضوعاً تحت مراقبة البوليس وتحققت الشبهة ضده بعد تفتيش منزله بناء على وجود أوجه قوية تدعو الى الاشتباه فى انه ارتكب جناية أو جنحة (مادة ٢٣ جنايات) وفى جميع هذه الاحوال يأمر مأمور الضبطية القضائية بالقبض على المتهم الحاضر (مادة ١٥ جنايات) أو يصدر أمراً بضبطه واحضاره ان لم يكن حاضراً ويذكر ذلك فى المحضر (مادة ١٦ جنايات) ويسلم الامر بالضبط والاحضار لأى محضر أو لأى مأمور من مأمورى الضبط والربط لتنفيذه (مادة ١٧ جنايات)

---

(١) دمولين De Molénes فى وظيفة الضبطية القضائية ص ٢٧ و٢٨

(٢) بورجوينيون Bourguinion ج ١ ص ٨١ وكارنو مادة ٣٣ ن٣ ولابورد ص٩٠٧ ولبواتفان مادة٣٣ ن ٧ و٨ وتعليق دالوز مادة ٣٣ ن ٨ وما بعدها

و بعد القبض على المتهم فى الحالتين يجب سماع أقواله وان لم يأت بما يبرئه فيصير ارساله فى ظرف أربعة وعشرين ساعة الى المحكمة التى من خصائصها ذلك ليكون تحت تصرف النيابة العمومية وتشرع النيابة أيضاً فى استجوابه فى ظرف اربع وعشرين ساعة (مادة ١٥ جنايات)

وقد صرحت المادة ٧ جنايات لكل انسان « فى حالة تلبس الجانى بالجناية وفى جميع الاحوال المماثلة لها أن يحضر الجانى امام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطاً »

والغرض من ضبط المتهم بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية هو منعه من الفرار حتى يتم جميع الاستدلالات و يصير تسليمه للنيابة لأجل أن تستوجبه ثم تقرر اما حبسه واما الافراج عنه (مادة ١٥ و ٣٦ جنايات) و بعبارة محكمة النقض والابرام « ان القصد من المادة ١٥ ليس هو الحبس الاحتياطى بالمعنى الحقيقى الذى يتوقع بمقتضى أمر من القاضى ينبنى عليه أن يزج المتهم فى سجن بالمعنى القانونى بل نصت هذه المادة على احتياطات وقتية صرفة للتحقق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الأولى وهى احتياطات متعلقة بالأمن وادارية أكثر منها قضائية وخاصة بحجز المتهمين المتلبسين بالجناية و وضعهم فى أى محل كان تحت تصرف البوليس بضع ساعات كافيــة لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانوناً » [1] ولذلك نرى أنه لايجوز القبض على المتهم الا فى الأحوال التى يجوز فيها حبسه احتياطياً فى التحقيق فلا يجوز القبض عليه فى جريمة لا يعاقب عليها القانون بغير الغرامة ولكن حكمت محكمة النقض والابرام خلافاً لذلك بصحة القبض على متهم متلبس بمخالفة احراز حشيش فبعد أن بينت طبيعة القبض كما تقدم قالت فى حكمها المشار اليه « وحيث أن هذه السلطة خطرة ولكنها مشابهة للسلطة الممنوحة لمأمور الضبطية القضائية بمقتضى المادة ١٢ من قانون تحقيق الجنايات التى تصرح له بأن يمنع الحاضرين عن

(١) النقض ١٥ يونيو ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ٢٠٧ وأيضاً جرانمولان ج ١ ن ٢٠٩

الخروج أو عن التباعد عن محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر ويجب طبعاً استعمال هذه السلطة بمزيد الاحتراس لأنها مقيدة للحرية الشخصية فى بعض الاحيان ولكن من جهة أخرى فان هذه السلطة الفعليــة هى وقتية ويجب حفظاً للنظام العام أن يستبعد منها كل القيود الغير المنصوص عنها صراحة فى القانون وانه لايمكن العمل بها الا اذا قورنت هــذه الحالة خطأ بحالة الحبس الاحتياطى بمعناه الخاص الذى لا يعتبر فعلا بسيطاً بل حالة قضائية معينة ومقررة صراحة » (١)

ولكن يلاحظ أن المادة ٣٥ جنايات لا تخول النيابة العمومية حق الضبط والاحضار الا « اذا كانت الواقعــة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس » فمن باب أولى لا يكون لمأمورى الضبطية القضائية هذا الحق فى مخالفة لايعاقب عليها القانون بغير الغرامة وأيضاً فان المادة ٧ جنايات تبيح للأفراد حق القبض على المتهم فى حالة التلبس بالجريمة «اذا كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطاً» وهذه المادة صريحة فى أن التلبس لا يجيز القبض على المتهم الا فى الاحوال التى لها جسامة خاصة أى فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس (٢)

دخول المنازل : تقضى المادة ٥ جنايات بأنه « لا يجوز لاحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحاً للعامة ولا مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية القضائية الا فى الاحوال المبينــة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق » ويلاحظ أولا ان عبارة « بغير أمر من المحكمة » صحتها « بغير أمر من الجهات القضائية »

si ce n'est en vertu d'un mandat de justice

---

(١) حكم ١٥ يونيو ١٩١٢ السابق ذكره

(٢) وتخول المادة ١٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى لحراس الغابات والمزارع سلطة ضبط المتهم في حالة التلبس بالجريمة فيما يختص بالمزارع والغابات ولكن رغم اطلاق النص فان الجريمة يجب أن تكون عقوبتها الحبس لا مجرد الغرامة (تعليق دالوز على المادة ١٦ ن ٢٩٢) وكذلك يبيح قانون ٢٠ مايو ١٨٦٣ القبض على كل متهم يضبط متلبساً بجنحة واحالته فى الحال على جلسة الجنح ولكن رغم اطلاق النص هنا أيضاً قالوا ان الجنحة يجب أن تكون عقوبتها الحبس لا مجرد الغرامة لان القبض يتضمن واقعة معاقباً عليها بالحبس (لبواتفان مادة ٤٧ ملحق نمرة ٢ ن ٨)

وثانياً ان هـذا القيد لا معنى له حيث يفهم منه انه يجوز للجهات القضائيـة أن تأمر بدخول البيوت فى غير الاحوال المبينة فى القوانين والواقع انها ليس لها ذلك وثالثاً انه كان يمكن الاكتفاء بعبارة « الا فى الأحوال المبينة فى القوانين » عن ذكر باقى الاحوال المبينة بالمادة لأن العبارة الأولى تشملها

و يمكن حصر الاحوال التى يمكن فيها دخول المحلات الخاصة بالافراد فيما يأتى

(١) المحلات العمومية المفتوحة للعامة كالقهاوى والمطاعم والتياترات ومحلات التجارة حيث يسوغ للجمهور الدخول اليها للغرض المخصصة اليه

(٢) المحلات المخصصة لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية القضائية وفى النص الفرنساوى تحت ملاحظة البوليس

soumis à la surveillance de la police

فيسوغ للبوليس أو لمأمورين مخصوصين الدخول فيها للتفتيش عليها والتأكد من تنفيذ اللوائح الخاصة بها (انظر المادة ٢٢ من القانون نمرة ١ الصادر فى ٩ يناير ١٩٠٤ بخصوص المحلات العموميـة والمادة ٥ من القانون نمرة ١٣ الصادر فى ٢٨ اغسطس ١٩٠٤ بخصوص المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمادة ٢٧ من القانون نمرة ١٤ الصادر فى ١٥ سبتمبر ١٩٠٤ بخصوص الصيدليات و بيع الجواهر السامة والمادة ٧ من لائحة البوليس بخصوص الاتجار بالاسلحة والذخائر الصادر بها القانون نمرة ١٥ فى ٢٧ ابريل ١٩٠٥ والمادة ٢٢ من قرار وزارة الداخلية الصادر فى ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ بخصوص بيوت العاهرات والمادة ٧ من قرار وزارة الداخلية فى ١٢ يوليو ١٩١١ بخصوص التياترات والمادة ٤١ من اللائحة الكمركية الملحقة بالمعاهدة التجارية المبرمة فى ١٣ مارس ١٩٠٩ مع روسيا وهى تطابق اللائحة الرقيمة ٢ ابريل ١٨٨٤ التى وافقت عليها الدول بمقتضى المعاهدات التجارية المبرمة بينها و بين الحكومة المصرية ولا تختلف عنها الا فى العقوبات فقط حيث صار تخفيفها

(٣) فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق فيسوغ لكل فرد الدخول للاغاثة أو للمساعدة أو لمنع الحريق أو الغرق

(٤) فى حالة التلبس بالجريمة والأحوال الاخرى المبينة فى القانون فيسوغ رجال الضبطية القضائية الدخول فى المساكن والمحلات لتفتيشها كما سيأتى

تفتيش المنازل : يجوز لمأمور الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية أن يدخل فى منزل المتهم ويفتشه (مادة ١٨ جنايات) وأما فى غير حالة التلبس فلا يجوز له ذلك الا اذا كان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس ووجدت أوجه قوية تدعو الى الاشتباه فى انه ارتكب جناية أو جنحة ولا يجب اجراء هذا التفتيش الا بحضور عمدة البلدة وأحد مشايخها أو بوجود الشيخ القائم بالاعمال فى حال تغيب العمدة وشيخ آخر وفى المدن يجب أن يكون التفتيش بحضور شيخ القسم وشاهد واذا تحققت الشبهة على المتهم جاز القبض عليه وتسليمه للنيابة (ماده ٢٣ جنايات) وفى غير هذه الأحوال لا يكون لمأمور الضبطية القضائية حق التفتيش ولكن هذا المنع يزول اذا رضى أولو الشأن بالتفتيش فيجوز له اجراؤه برضائهم (١)

ويلاحظ ان القانون لم يخول لمأمور الضبطية القضائية أن يفتش غير منزل المتهم دون سواه فى الاحوال السابقة

والمقصود بالجانى أو المتهم الفاعل الاصلى أو الشريك كما ان المقصود بمحله منزله الذى يقيم فيه وما يتبعه من الملحقات كالاحواش والجنائن والمحلات المتصلة بها وكل محل آخر خاص به سواء كان يستعمله لشخصه أو لحفظ أمواله أو أوراقه أو منقولاته ولا يكون مخصصاً لدخول الجمهور

ضبط الاشياء : الغرض من التفتيش هو البحث عن الاشياء التى يستدل منها على وقوع الجريمة ولذلك يجب على مأمور الضبطية القضائية الذى يجرى التفتيش « أن يضبط كل ما يجده فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر انه استعمل فى ارتكاب الجناية ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة » (مادة ١٨

---

(١) النقض ١ يونيو ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢١١

جنايات) « ويجب عليه أيضاً أن يضبط الاوراق التى توجد بمحل المتهم »(مادة ١٩ جنايات) وعليه أن يحرر محضراً بما يحصل من هذه الاجراءات (مادة ١٨ جنايات)

وقد يستفاد من المادة ١٨ ان التفتيش لا يكون إلا فى الجنايات حيث نصت على ضبط الاشياء التى يظهر انها استعملت « فى ارتكاب الجناية »(١) وفى النص الفرنساوى Qui paraîtra avoir pu servir à commettre le crime ولكن يظهر ان المقصود بعبارة « الجناية » هنا « الجريمة » على وجه العموم فان المادة ٢٣ جنايات تجيز التفتيش فى الجنح حتى فى غير حالة التلبس فى ظروف مخصوصة فمن باب أولى يجوز التفتيش فيها فى حالة التلبس(٢)

والاشياء التى تضبط توضع فى حرز مغلق وتربط ويختم عليها ويكتب على شريط من ورق داخل تحت الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الاشياء وتذكر المادة التى حصل لأجلها الضبط (مادة ٢٠ جنايات) والغرض من وضع الاشياء المضبوطة فى حرز مختوم هو عدم امكان تغييرها أو تغيير أو محو الاثار التى عليها وبطبيعة الحال لا يمكن ذلك الا اذا كان حجم الشيء يسمح بهوالا فيكتفى بربط جزء غير منفصل منه بشريط ويختم عليه والغرض من كتابة تاريخ المحضر ونوع التهمة هو سهولة تمييز الشيء المضبوط عن غيره من الاشياء المضبوطة فى قضايا أخرى ومع ان المادة تكتفى بتاريخ المحضر فان العمل جار على كتابة نمرة المحضر بدل التاريخ أو معه وهذا أدق فان المحاضر لها نمرة متسلسلة بحسب تحريرها وقد يحرر منها جملة فى يوم واحد فى موضوع واحد فالاقتصار على تاريخ المحضر قد يؤدى الى الالتباس خصوصاً اذا تصادف وجود أكثر من قضية واحدة لشخص واحد أو لشخصين باسم واحد

ولكن هذه الاجراءآت المفروضة لحفظ الاشياء المضبوطة لا يترتب على

---

(١) جران مولان ج ١ ن ٢١١ هامش

(٢) وقد استعار الشارع كلمة « الجناية » من المادة ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى التى لا تجيز التفتيش لرئيس النيابة الا اذا كانت الجريمة جناية وفى حالة تلبس (فستان هيلي ج ٣ ن ١٥٢٤)

اهمالها أى بطلان [1] فقد يترتب على هذا الاهمال اضعاف أو اعدام قوة الدليل الناشيء عن ضبط الشيء على حسب الاحوال ولكن لا شيء يمنع من الأخذ بهذا الدليل اذا ثبت فى الواقع انه رغم اهمال تلك الاحتياطات لم يحصل تغيير فى نفس الشيء المضبوط [2]

التصرف فى الاشياء المضبوطة : الاشياء المضبوطة تبقى فى مخزن المحكمة على ذمة القضية حتى يصدر الحكم النهائى فى الدعوى باعتبارها دليلا فى القضيـة الا اذا كان وجودها ليس له أهمية فيها فيجوز تسليمها لاصحابها اذا كانوا معلومين كالمسروقات التى لا يوجد نزاع فى ملكيتها

والاشياء المضبوطة التى لا يطلبها أصحابها فى ميعاد ثلاث سنين من تاريخ ضبطها تصير ملكا للحكومة بلا احتياج الى حكم يصدر بذلك (مادة ٢١ جنايات) ويلاحظ انه كان يجب أن يكون ميعاد الثلاث سنين من يوم الحكم النهائى فى الدعوى لا من يوم ضبط الاشياء لانه اذا كانت الاشياء المذكورة لازمة للدعوى فلا يمكن لصاحبها أن يطلبها الا بعد الحكم فى القضية والحق لا يصح أن يبتدىء فى السقوط الا بعد أن يوجد

واذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته فللنيابة العمومية أن تبيعه بطريق المزاد العمومى متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق وفى هذه الحالة يكون لصاحبـه أن يطالب فى الميعاد المحدد بالثمن الذى بيع به (مادة ٢٢ جنايات)

وبطبيعة الحال لا يكون له أى حق فى المطالبة بالشيء أو بثمنه ولو قبل انتهاء الثلاث سنوات اذا حكم بمصادرته طبقاً للمادة ٣٠ عقوبات أو فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القوانين

ندب الخبراء : يجوز لمأمور الضبطية القضائيـة أن يستعين بمن يلزم من أهل

---

(١) النقض الفرنساوى ٣٠ يوليو ١٨٩٧

(٢) النقض الفرنساوى ٧ يناير ١٨٩٢

الخبرة والاطباء وأن يطلب منهم تقريراً عن المواد التى تمكنهم صناعتهم من ايضاحها ويجب على من يستعين به منهم أن يحلف يميناً امامه على أن يبدى رأيه بحسب ذمته (مادة ٢٤ جنايات) ولكن لم تنص المادة على بطلان اجراءاته اذا لم يحلف اليمين[١] ونص المادة عام وليس فيه ولا فى سياق النصوص التى قبلها ما يجعل الاستعانة بالخبراء قاصرة على حالة التلبس[٢] فقد تكلمت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ على ضبط المتهم فى حالتى التلبس وغير التلبس وكيفيته ثم تكلمت المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ على جواز تفتيش منزل المتهم فى الحالتين أيضاً وضبط الاشياء وكيفية التصرف بها ثم نصت المادة ٢٤ على جواز ندب الخبراء ولم تميز بين الحالتين

التحقيق بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية : ولو ان مأمورى الضبطية القضائية ليس من وظيفتهم التحقيق بل فقط جمع الاستدلالات الموصلة أو المسهلة له كما تقدم الا انه توجد بعض أحوال يكون لهم فيها صفة المحققين ويجرون تحقيقاً بالمعنى القانونى وهذه الاحوال هى :

(١) حالة التلبس بالجريمة (مادة ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ جنايات)

(٢) حالة الانتداب من وزير الحقانيـة للقيام باعمال النيابة امام المحاكم المركزية أو من النائب العمومى لاداء وظيفة النيابة امام محاكم المخالفات فان المأمور المنتدب بهذه الكيفية تكون له وظيفة النيابة العمومية فيما يختص باجراء التحقيق فى القضايا التى من اختصاص المحكمة المنتـدب امامها (مادة ٥ من قانون محاكم المراكز و ١٢٨ جنايات)

(٣) حالة الانتداب من النيابة على وجه العموم فانه يجوز لكل من اعضاء النيابة العمومية فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبطية

---

(١) النقض المصرى ٢١ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق س ١١ ص ١٨٤

(٢) خلافاً لجران مولان ج ١ ن ٢١٤ هامش

القضائية بكل أو بعض الاعمال التى من خصائصه (مادة ٢٦ و٢٨ و٢٩ جنايات)

ولمعرفة صفة الاعمال التى يجريها مأمورو الضبطية القضائية ان كانت من قبيل جمع الاستدلالات أو من قبيل التحقيق أهمية كبرى فان أعمال التحقيق وحدها هى التى ينبنى عليها انقطاع المدة كما تقدم (مادة ١٧٩ جنايات) وكذلك فان أمر الحفظ الذى يمنع من رفع الدعوى الا اذا ظهرت أدلة جديدة هو الذى يصدر بعد التحقيق كما سيأتى (مادة ٤٢ جنايات)

وعلى كل حال اذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية فله أن يتمه أو يأذن للمأمور المذكور باتمامه (مادة ٢٥ جنايات) فان التحقيق الذى يقوم به أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التلبس انما يجريه لحساب النيابة العمومية وتنتهى وظيفته بحضور عضو النيابة الذى يجب عليه أن يجرى التحقيق بنفسه ولكن بما له من السلطة العامة حتى فى غير أحوال التلبس له أن يجريه بنفسه أو بواسطة من ينتدبه لذلك من مأمورى الضبطية القضائية (مادة ٢٦ و ٢٩ جنايات) وفى الحالة التى نحن بصددها يكون المأمور المباشر للتحقيق أولى بهذا الانتداب

الاستعانة بالقوة العسكرية : لمأمورى الضبطية القضائية فى اثناء مباشرتهم التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية أو فى اثناء اجراء عمل مختص به بناء على توكيل أو انتداب أن يستعينوا بالقوة العسكرية مباشرة عند اللزوم (مادة٢٨جنايات) كما اذا مانع المتهم فى القبض عليه أو فى تفتيش منزله ولكن هذه السلطة ليست قاصرة على حالة التلبس والانتداب فقط فان القانون يخول لمأمورى الضبطية القضائية سلطة القبض على المتهم وتفتيش منزله فى غير حالة التلبس فى ظروف معينة وهذه السلطة تتضمن فى ذاتها استعمال القوة اللازمة لتنفيذها

تبعية مأمورى الضبطية القضائية للنيابة العمومية : الضبطية القضائية تابعة

للنائب العمومى وعليه ادارتها اما بنفسه أو بواسطة وكلائه (مادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم) ومأمورو الضبطية القضائية يكونون تحت ادارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة (مادة ٦١ من اللائحة) وعلى وجه العموم فان كل الاعمال التى يجريها مأمورو الضبطية القضائية انما يجرونها لحساب النيابة العمومية ولذلك اذا اقتضى الحال توجه مأمورى الضبطية القضائية الى محل الواقعة لاجراء التحقيق فى حالة التلبس يجب عليه أن يخطر النيابة العمومية بذلك (مادة ٢٧ جنايات) واذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية فله أن يتممه بنفسه أو يأمر المأمور المذكور باتمامه (مادة ٢٥ جنايات) ويجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية فى حالة اجراء التحقيق بنفسه فى قضية معينة أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية بكل أو بعض الاعمال التى من خصائصه (المواد ٢٦ و٢٨ و٢٩ جنايات)

علاقة مأمورى الضبطية القضائية بأعضاء النيابة العمومية فى التحقيقات الجنائية

قرار مجلس الوزراء فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ : جاء فى ذلك القرار أنه « يختص النائب العمومى بادارة الضبطية القضائية فيما يتعلق باقامة الدعوى فى الجنح والجنايات سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة وكلائه . ويلزم أن تكون العلاقات متواصلة بين النيابة العمومية و بين مأمورى الضبطية القضائية ولا بد من دوام حسن الارتباط بينهما وحصول المشاركة فى العمل تحت ادارة النيابة المسؤولة عن الدعاوى وذلك توصلا لظهور الحقائق »

منشور وزارتى الحقانية والداخلية للنيابة وللبوليس : وقد توضح هذا القرار أولا بمنشور من نظارة الحقانية الى النيابة العمومية فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٥ جاء به « ولما كان النائب عن السلطة التنفيذية فى الاقاليم أقدر ممن سواه على مساعدة

النيابة مما يفيدها لما له من المعرفة بأهل الجهة التى فوض اليه أمر ادارتها والوقوف على ما يجرى فيها مما يجعل مشاطرته للنيابة فى أعمال التحقيقات الجنائية أمراً طبيعياً لا بد منه فأصبح مكلفاً بالاشتراك مع النيابة فى هذه التحقيقات وترى النظارة أنه لا بد فى الحصول على فوائد هذه المشاركة فى العمل من التأكيد على أعضاء النيابة بوجوب الالتئام والوفاق مع المديرين والمحافظين حتى تمهد بذلك طرق البحث عن الجانين والوقوف عليهم ولا يفوت مع ذلك هؤلاء الاعضاء أنهم هم المديرون دون غيرهم لحركة التحقيقات القضائية والمسؤولون دون سواهم عن نتائجها لمَ هم حاصلون عليه من المعارف الخاصة بها وتعلقها بوظائفهم »

وفى ١٩ يناير سنة ١٩٠٨ صدر منشور آخر مشترك من وزارتى الحقانية والداخلية بهذا المعنى أيضاً مع زيادة الايضاح وأرسل لاعضاء النيابة العمومية وللمديرين والمحافظين جاء به :

دلَّ الاحصاء الجنائى فى السنين الأخيرة على زيادة الوقائع التى حفظت حفظاً مؤقتاً وكان من نتائج هذه الزيادة تشجيع الجناة الذين فروا بناء على ذلك من يد العدالة وسريان الشعور بفقدان الأمن العام

وقد همت هذه الحالة زميلى ناظر الداخليــة كما همتنى بالضرورة فبحثنا عن الأسباب الداعية اليها وبان لنا أن من تلك الاسباب ما هو راجع الى فقدان روح التضامن عند العاملين المهمين المشتركين فى انجاح التحقيقات الجنائية وهما النيابة والبوليس على أن وجود هذا التضامن هو من الأمور الضرورية لذلك أقره مجلس النظار بتاريخ ٨ ابريل سـنة ١٨٩٥ وبلغ قراره هذا مع ما اقتضاه من البيان والايضاح الى رجال البوليس والنيابة فى منشورين أرسلا الى الفريقين من قبل نظارتى الحقانية والداخلية بتاريخ ٢٠ و ٢٢ من الشهر المذكور فمن أجل هذا قرر زميلى وأنا أن ندعو الموظفين التابعين لنا بواسـطة المنشور الحالى أن يراعوا بتمام الدقة والعناية المبادىء التى تقررت من قبل فى هذا الخصوص

المصلحتان المذكورتان وان كانتا ممتازتين عن بعضهما وتابعتين لنظارتين ممتازتين فانهما تقتسمان بينهما تبعة حفظ الامن العام وتشتركان فى المقصد الواحد

وهو تعقب الجناة و فى الوسيلة الواحدة وهى التحقيق الجنائى كل واحدة منهما فى الدائرة التى رسمت لها وعلى قدر معارفها فمصلحة البوليس تضبط الوقائع وتبلغها الى النيابة وتقدم لها المتهمين وتجمع أدلة الاثبات وأعضاء النيابة يباشرون التحقيق ويقيمون الدعوى أو يحفظون القضايا

فمن أجل ذلك كان نجاح التحقيق موقوفاً على المشاركة الحقيقية بين الهيئتين ولكى يتفقا فى عملهما ينبغى أن توجد الثقة عند كل منهما فى الأخرى وأن يتبادلا تبعة عملهما وهما فى القيام بمهمتهما تعمل احداها بمعارفهما القانونية والفنية والأخرى بمعارفها العملية بالناس والاشياء الموجودة بالمكان الذى تعملان فيه معاً وغرضهما من ذلك كله جلاء الحقيقة

ومما لا شبهة فيه انه اذا أدى هذا العمل الى النتيجة المرضية كان مفيداً فى الأمن العام بتحقيق العقوبة للجناية واشهار أحكام معاقبة الجناة يؤثر فى سلطة الحكومة فيؤيد نفوذها

وعليه كانت الحكومة نفسها هى التى يهمها نجاح التحقيقات الجنائية كما يهمها ذلك أيضاً بالنظر للقائمين مقامهم فى الأقاليم أعنى المحافظين والمديرين الذين يعملون باسم كل ناظر و بالنيابة عنه (أمر عال فى ١٣ اغسطس سنة ١٨٨٨) فمن أجل هذا و بالنظر الى التبعة الملقاة عليهم فى استتباب الأمن بمديرياتهم كان من الواجب عليهم أن يراقبوا بالدقة سير المصلحة المختصة بتحقيق الجنايات وعقوبة الجناة كما يراقبون المصالح العمومية الأخرى كما انه يجب على رؤساء هذه المصالح ومنهم رؤساء النيابات تطبيقاً للقواعد التى بينت فى قرار مجلس النظار السابق ذكره أن يعملوا ما فيه ايقاف المديرين على سير التحقيق فى الوقائع المهمة و فى جميع الوقائع الأخرى التى يشيرون اليها أن يتفقوا معهم على اتخاذ أولى الطرق لاكتشاف الجناة

أما ما يجب اتباعه فى حالة عدم اتفاق المدير مع النيابة على الطريقة الواجب اتخاذها فى قضية معينة فهو موضح فى الفصل الثالث من قرار مجلس النظار المشار اليه المؤرخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥

ولما كان أعضاء النيابة مسؤولين عن تبعة كل تحقيق وجب عليهم أن لا يهملوا أمراً من شأنه ارشاد السلطة الادارية الى الطريق الذى يجب سلوكه فى بحثهم عن الحقيقة كذلك يجب عليهم أيضاً أن يجتهدوا فى الانتقال فوراً الى محلات الوقائع ليتمكنوا من مباشرة تحقيق المسائل المهمة بأنفسهم فاذا سبقهم اليها رجال الضبطية القضائية وابتدأوا التحقيق وجب عليهم أن يسيروا طبقاً للتعليمات التى اشتمل عليها منشور النائب العمومى المؤرخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ نمرة ٢٧ جنائى

ويجب على أعضاء النيابة أن يروا فى موظفى البوليس شركاء ومساعدين ذوى معارف محلية مما لا يستغنى عن مساعدتهم وعليهم الاستفادة من معارفهم ومساعدتهم فى انجاح التحقيقات

ومن أجل ذلك يجب أن تكون المحاسنة منبثة فى علاقاتهم معهم وأن يثقوا بهم كذلك يجب على موظفى البوليس ومستخدميه أن لا ينسوا أن أعضاء النيابة هم مديرو التحقيقات الجنائيـة فيجب عليهم أن ينظروا اليهم بأنهم حفظة القانون وبأنهم هم مرشدوهم على الأخص فى المسائل القانونية وأن يستفيدوا من معارف النيابة القضائية ليكون سيرهم منطبقاً على ما ينبغى وليصونوا عملهم من تعدى الحد فيه ومن مخالفة القانون وعلى المحافظين والمديرين بصفة كل واحد منهم الرئيس الاكبر فى مديريته والنائب عن السلطة العليا أن يلاحظوا استتباب حسن العلاقات بين أعضاء النيـابة والموظفين الاداريين حتى يشتغل الكل بوفاق الى الغرض العام

تقررت هذه المبادىء بوضوح تام فى قرار مجلس النظار المتقدم ذكره الا ان تطبيقها لم يلاحظ كما ينبغى فى السابق ومن المهم جداً أن لا يكون ذلك فى المستقبل

ومما تقدم تعتمد النظارتان على اخلاص رؤساء وأعضاء الهيأتين فى تطبيق التعليمات السابق بيانها للوصول بذلك الى ايجاد التضامن الكافل الذى لا بد منه لتأييد دعائم الامن العام

تحريراً فى ١٥ الحجة سنة ١٣٣٥ الموافق ١٩ يناير سنة ١٩٠٨

الكتاب الثالث

فى التحقيق الابتدائى

الغرض من التحقيق الابتدائى : الغرض من التحقيق الابتدائى هو تحقيق الأدلة التى تريد النيابة العمومية أن ترفع الدعوى بناء عليها وتقرير ان كانت كافية لرفع الدعوى من عدمه فان الضبطية القضائية تضبط الوقائع وتجمع أدلتها وتبلغها للنيابة لأجل أن تقيم الدعوى بناء عليها ولكن قد يكون من الواجب أو من المفيد تحقيق هذه الأدلة واستكمالها والتثبت من كفايتها قبل رفع الدعوى الى المحكمة

الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى فرنسا : النيابة العمومية هى السلطة الموكول لها استعمال الدعوى العمومية فهى اذاً بطبيعتها سلطة اتهام وقد جرى القانون الفرنساوى على الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق فجعل الاولى من خصائص النيابة العمومية والثانية من خصائص قاضى التحقيق فهى تتهم وهو يحقق التهمة بناء على طلبها وليس للنيابة أن تحقق كما لا يجوز لقاضى التحقيق أن يتهم أى أن يشرع فى التحقيق من تلقاء نفسه بدون طلب من النيابة العمومية الا فى حالة التلبس بالجريمة فيجوز لكل منهما الجمع بين السلطتين فللنيابة أن تجرى تحقيقاً بنفسها ولقاضى التحقيق أن يشرع فيه من تلقاء نفسه

الأخذ بهذا المبدأ فى القانون المصرى : ولما صدر قانون تحقيق الجنايات المصرى فى سنة ١٨٨٣ أخذ الشارع فيه بهذا المبدأ فجعل الاتهام من وظيفة

النيابة والتحقيق من وظيفـة قاضي التحقيق الا فى حالة التلبس بالجريمة فيجوز لكل منهما الجمع بين السلطتين كما تقدم (المواد ٣ و ٤ و ١٣ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ و ٤٩ و ٥٢ جنايات) وكان قاضي التحقيق يعين فى كل محكمة ابتدائيـة من بين قضاتها لمدة سنة بقرار من ناظر الحقانية (مادة ٤٨ جنايات ودكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢)

تخويل سلطة التحقيق للمديرين والمحافظين: ثم صدر بعد ذلك دكريتو ١٢ يونيو ١٨٨٩ وتعدل بدكريتو ١٧ يونيو ١٨٩١ بأنه يجوز لكل من المحافظين والمديرين ووكلاء المحافظات والمديريات أن يباشر بنفسه تحقيق ما يقع فى دائرة اختصاصه من الجنايات والجنح وأن يجمع الأدله والبراهين اللازمة ويحيل المتهمين على النيابة العمومية ولكل من المومى اليهم أن يطلب من النيـابة أحد أعضائها ليحضر معه فى التحقيق (مادة ١ من دكرينو ١٧ يونيو ١٨٩١) ويعين أيضاً مأمورون من مأمورى البوليس لتحقيق المواد الجنائية خاصة فى بعض المدن وفى الجهات الأخر التى يعينها مجلس النظار ويكون انتخاب وتعيين هؤلاء المأمورين بمعرفة ناظر الداخلية بالاتحاد مع ناظر الحقانية (مادة ٣) ويجوز مع ذلك لاودة المشورة فى المحكمة الابتدائية أن تنتدب فى مواد الجنايات بناء على طلب النيابة قاضياً للتحقيق وفى هذه الحاله يحقق القاضى المنتدب الواقعة بنفسه (مادة ٤) [1] والتحقيقات التى يجريها الموظفون المذكورون تبلغ الى النيابة فان وجدتها غير مستوفاة ترفعها لاودة المشورة بالمحكمة وهى تنتدب قاضياً لاستيفاء التحقيق اذا رأت لزوماً لذلك أو تحيل المتهمين على المحكمة المختصة بنظر الدعوى (مادة ٥) ولم ينص الدكريتو على ما كانت تجريه النيـابة لو رأت ان التحقيق مستوفى ولكن كان المفهوم ان الدعوى لا تحال على المحكمة الا بواسطة قاضي التحقيق [2]

---

(١) وكانت المادة ٢ من دكريتو ١٢ يونيو ١٨٨٩ تقضى بأن التحقيقات التى يشرع فيها هؤلاء الموظفون لا تنزع منهم قبل اتمامها

(٢) الاستئناف ٤ ابريل ١٨٩٢ القضا سنة ١٨٩٤ ص ٢

ويظهر ان هذا التشريع مأخوذ عن المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى التى تخول لمديرى الاقاليم فى فرنسا Préfets الحق فى اجراء التحقيقات بانفسهم أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية فى الجنايات والجنح والمخالفات واحالة المتهمين على المحاكم المختصة ، وقد انتقدت هذه المادة لتخويلها التحقيق لموظف ادارى غير خاضع لنظام السلطة القضائية وليس مسؤولا الا امام وزير الداخلية وكان مجلس النواب قد قرر حذفها عند المناقشة فى مشروع تعديل قانون تحقيق الجنايات[1] وأخيراً أصدر وزير الداخلية فى فرنسا منشوراً لهؤلاء المديرين فى ٤ اغسطس ١٩٠٦ بأن لا يستعملوا هذه السلطة الا بمزيد الاحتراس بعد عرض المسألة عليه بالتفصيل[2]

اشراف المديرين والمحافظين على تحقيقات النيابة : وفى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ صدر قرار مجلس النظار بشرح و بيان اختصاصات النيابة العمومية وقضت الفقرة الاخيرة من المادة الثانية منه بأنه « على قلم النيابة فى الدعاوى المهمة أن يتفق مع المديرين أو المحافظين على الطرق والوسائل التى توصل لمعرفة الجانين » ونصت المادة ٣ على انه « اذا رغب المدير أو المحافظ فى اثناء مباشرة النيابة ومأمورى الضبطية القضائية لعمل تحقيق فى المواد الجنائية أن يؤخذ رأيه سواء كان عن الطرق التى يلزم اتخاذها لمعرفة الجانين أو عما اذا كانت الدعوى صالحة لتقديمها للمحكمة أو لقاضى التحقيق أو عن الاشخاص الذين تقام عليهم الدعوى وجب على النيابة أن ترسل له أوراق القضية بتمامها وعلى المدير أو المحافظ أن يرد الاوراق للنيابة فى ميعاد لا يتجاوز خمسة أيام و بعد الاطلاع على أوراق القضية بمعرفة المدير أو المحافظ اذا لم يقع الاتفاق بينه و بين النيابة على احدى هذه المسائل الثلاث وجب على النيابة أن تمتنع عن كل عمل مخالف لرأيه وترفع الامر لناظر الحقانية وهو يفصل فى الخلاف بغير تأخير »

---

(١) ملخص جارو ن ٣٨٧ ص ٧٠٦

(٢) لبواتفان مادة ١٠ ن ١٠

وقد صدر هذا القرار وقت ان لم يكن للنيابة العمومية غير سلطة الاتهام وسلطة الضبطية القضائيـة ولم تكن سلطة التحقيق قد خولت لها ولكن هذا القرار يتكلم على النيابة باعتبار ان لها سلطة التحقيق فقال « اذا رغب المدير أو المحافظ فى اثناء مباشرة النيابة ومأمورى الضبطية القضائية لعمل تحقيق فى المواد الجنائية » [1] ولعله يقصد حالة التلبس بالجريمة وهى الحالة الوحيدة التى كانت للنيابة ولمأمورى الضبطية القضائية على وجه العموم فيها سلطة التحقيق

وقد خول هذا القرار للمديرين والمحافظين حق الاشراف على تحقيقات النيابة واعطاء الرأى فى ثلاثة مسائل (١) عن الطرق التى يلزم اتخاذها لمعرفة الجانين (٢) عما اذا كانت الدعوى صالحة لتقديمها للمحكمة أو لقاضى التحقيق (٣) أو عن الاشخاص الذين تقام عليهم الدعوى ؛ وقد وردت هذه المسـائل على سبيل الحصر وهى قاصرة على وقائع الدعوى دون التطبيق القانونى فليس للمدير أوالمحافظ أن يبدى رأيه فيما اذا كانت الواقعـة يعاقب عليها القانون أو لا ولا على الوصف القانونى لها فى حالة العقاب ولا تكون النيابة مقيدة برأيه فى هذه المسألة

وقد أصدر ناظر الحقانية منشوراً للنيابة العمومية بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ تعليقاً على قرار مجلس النظار المشار اليه جاء به : « ان النيابة العمومية لا تزال هى القابضة على زمام ادارة الضبطية القضائية ويبقى لها الحق فى اجراء التحريات فيما يحصل من الوقائع الجنائية وفى اقامة الدعوى العموميـة ، ولما كان النائب عن السلطة التنفيذية فى الاقاليم أقدر ممن سواه على مساعدة النيابة بما يفيدها لما له من المعرفة بأهل الجهة التى فوض اليه أمر ادارتها والوقوف على ما يجرى فيها مما يجعل مشاطرته للنيابة فى أعمال التحقيقات الجنائية أمراً طبيعياً لا بد منه فاصبح مكلفاً بالاشتراك مع النيابة فى هذه التحقيقات وترى النظارة انه لا بد فى الحصول على فوائد هذه المشاركة فى العمل من التأكيد على أعضاء النيابة بوجوب الالتئام والوفاق مع المديرين والمحافظين حتى تمهد بذلك طرق البحث عن الجانين والوقوف

---

(١) [illegible] ١ ن ٢٥١ هامش ٢

عليهم ولا يفوت مع ذلك هؤلاء الاعضاء انهم هم المديرون دون غيرهم لحركة هذه التحقيقات القضائية والمسؤولون دون سواهم عن نتائجها لما هم حاصلون عليه من المعارف الخاصة بها وتعلقها بوظائفهم واذا طلب المدير أو المحافظ من النيابة اثناء مباشرتها لتحقيق أى دعوى أن ترسل اليه أوراقها لفحصها وجب على النيابة أن تبادر بارسالها اليه وأن تبعث اليه بأحد أعضائها ليقوم بابداء البيانات التى ربما يحتاج المدير أو المحافظ للوقوف عليها و بعد فحص أوراق الدعوى اذا أشار باتخاذ بعض وسائل فيها تمهيد لمعرفة الجانين وجب على النيابة العمومية أن تتخذ الاجراءآت التى أشار بها الا اذا رأت انه ليس فى اتخاذها من فائدة سوى تعطيل سير التحقيق فتمتنع اذاً عنها وترفع الأمر لناظر الحقانية اذا كانت على وثوق تام من عدم الفائدة فى العمل بما أشار به ، وللنظارة وطيد الأمل فى ان عرى الالتئام والوفاق ستكون وثيقة بين النيابة والمديرين وان وجهتهم ستكون منصرفة الى البحث عن ذوى الشرور وأرباب الجرائم و بهذا تنتفى أسباب الخلاف ودواعى الشقاق ، وأما النيابة فلا تمتنع عن تنفيذ ما يشير المدير الى وجوب العمل به من الاجراءآت الا اذا رأت انها عديمة الفائدة كلية أو منافية لمقتضيات العدالة ..»

يرى مما تقدم ان دكريتو ١٣ يونيو ١٨٨٩ المعدل بدكريتو ١٧ يونيو ١٨٩١ يخول للمديرين والمحافظين سلطة التحقيق فى الجنايات والجنح بينما قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ يقتصر على تخويلهم حق الاشراف فقط على تحقيقات النيابة والضبطية القضائية ، نعم ان هذا القرار لم يلغ دكريتو ١٧ يونيو ١٨٩١ ولم يسلب من المديرين والمحافظين سلطة التحقيق الاختيارية المخولة لهم بهذا الدكريتو ولكنه أمر ادارى من سلطة عليا صار اتباعه بالفعل والاكتفاء به وأصبح من ذلك التاريخ الدكريتو المذكور غير متبع عملا وان كان لم يلغ قانوناً واستعيض عنه بالفعل بالقرار المشار اليه الى أن صار الغاؤه فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ فى نفس اليوم الذى صدر فيه قانون تحقيق الجنايات الجديد[1]

---

(١) التعليقات على الغاء هذا الدكريتو

الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة: بعد ذلك تراأى للشارع ان الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق يترتب عليه البطء فى العمل وتأخير ظهور الحقيقة سواء كانت ادانة المتهم أو براءته فاصدر دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ بتخويل النيابة العمومية سلطة التحقيق علاوة على سلطة الاتهام فصار لها أن تتهم وتحقق التهمة بنفسها فى جميع الأحوال حتى فى غير حالة التلبس ولكنه لم يلغ وظيفة قاضى التحقيق بالمرة بل ابقاه وجعل تحقيقه اختيارياً للنيابة وقاصراً على مواد الجنايات والجنح المتعلقة بالتزوير والنصب والخيانه ، فان شاءت حققت بنفسها وان شاءت طلبت منه اجراء التحقيق فى هذه الجرائم وهو لا يجوز له الشروع فيه الا بناء على طلب النيابة العمومية فى جميع الأحوال حتى فى حالة التلبس (مادة ٥١ من قانون تحقيق الجنايات القديم و١٦ من دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥)

الاعتراض على تخويل سلطة التحقيق للنيابة: وقد اعترض على هذا التشريع فى مصر لأنه مزج معاً سلطتين يجب فصلهما لمصلحة العدالة وهما سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وجمعها فى يد النيابة وهى خصم المتهم فصارت خصما ومحققاً فى آن واحد والخصم لا يمكن أن يكون محققاً عادلا [1] وقد سبق أن جربت هذه الطريقة فى فرنسا فى عهد الثورة فخولت السلطتان أولا لقاضى المصالحات (قانون سنة ١٧٩١ و٣ بروميرسنة ٤) ثم للنيابة (قانون ٧ بلفوازسنة ٩) ثم جاء مشروع القانون الفرنساوى الحالى بتخويل رئيس النيابة حق اجراء التحقيق الأولى ثم احالته على قاضى التحقيق لاتمامه ولكن عدل عن كل ذلك لنفس الأسباب المتقدمة وصار الفصل بين سلطتى الاتهام وسلطة التحقيق مبدأ من مبادىء القانون الفرنساوى الحالى كما تقدم[2]

---

(١) راجع مقالة لمرقس بك حنا فى الاستقلال س ١ ص ٢٨٧ واخرى لنجيب بك شقرا س ٢ ص ٧٧

(٢) فستان هيلى ج ١ ن٤٥٦ — ٤٥٩ وج ٤ ن١٦٠٥و١٦٠٦ ولبواتفان مادة٣٢ن١

دفاع المستشار القضائى : ولكن رغم كل ذلك ظهر تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٢ بالدفاع عن المبدأ الذى تقرر بدكريتو ٢٨ مايو ١٨٩٥ والرد على طلب اعادة قاضى التحقيق وقد سلم بصحة الطلب من الوجهة النظرية واعترف بان المتهم يجد فى قاضى التحقيق من العدل وعدم التحيز ما لا يجده من موجه التهمة اليه ولكن لم يوافق عليه لأسباب عملية بناء على انه لم يكن متيسراً وجود عدد كاف من قضاة التحقيق فكان لا بد من أخذهم من أعضاء النيابة وحينئذ يكون الأشخاص عينهم هم الذين يؤدون العمل مع تغيير فى اللقب وانه ولو ان قضاة التحقيق مستقلون عن السلطة التنفيذية الا انهم لا زالوا فى مصر محتاجين المراقبة مما يجعل استقلالهم هـذا اسمياً وأخيراً فان وجود قاضى التحقيق يستلزم وجود أودة مشورة بجانبه حتى لا يجمع بين سلطتى التحقيق والاحالة على المحكمة وهذا مما يطيل الاجراءآت ويضر بالأثيم والبرئ على السواء

ابقاء سلطة التحقيق للنيابة فى القانون الجديد : و بناء على ذلك صدر قانون تحقيق الجنايات الجديد فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ وابقى فى يد النيابة سلطة التحقيق كما ابقى قاضى التحقيق بالحدود السابقة وفقط زاد جريمة التفالس على الجرائم التى يجوز أن يطلب منه تحقيقها ولكن لما كان عدد القضايا التى تحال على قضاة التحقيق عادة قليـلا جداً رؤى ان الأسهل أن يعين قاضى تحقيق لكل مسألة يرى ضرورة تحقيقها بمعرفة قاضى التحقيق[1] فنصت المادة ٢٩ من هذا القانون على انه « اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط (و فى النسخة الفرنساوية أحد رجال الضبطية القضائية) أو من أى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءآت التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة سواء بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك » ثم نصت المادة ٥٦ على انه « اذا رأت النيابة العمومية فى مواد الجنايات أو فى جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة ان هناك

(١) التعليقات على المادة ٥٧ جنايات

فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخابر رئيس المحكمة الابتدائيـة وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق » وبمقتضى المادة ٥٨ « متى أحيلت الدعوى على هذا القاضى كان مختصاً دون غيره بمباشرة تحقيقها فاذا كان أحد أعضاء النيابة العمومية أو أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية قد ابتدأ فى اجراءات التحقيق كان للقاضى الحق فى اعادة ما يرى له غير مستوفى منها » أى انه متى أحيلت الدعوى على قاضى التحقيق انفصلت سـلطة التحقيق عن سلطة الاتهام فيصبح مختصاً وحده بالتحقيق وتنحصر وظيفة النيابة امامه فى الاتهام الذى هو سلطتها الأصلية الطبيعية

متى يجب التحقيق : يجب التمييز بين المخالفات والجنح من جهة والجنايات من جهة أخرى ففى المخالفات والجنح جعل القانون التحقيق اختيارياً للنيابة سواء أجرته بنفسها أو طلبت اجراؤ بواسطة قاضى التحقيق ويمكن للنيابة اذن أن ترفع الدعوى فى هذه الحالة مباشرة للمحكمة بناء على الاستدلالات التى يجمعها مأمورو الضبطية القضائية بدون تحقيق كما يجوز للمدعى المدنى رفعها مباشرة المحكمة بدون واسطة أى سلطة أخرى كما تقـدم (مادة ٥٢ و١٢٩ و١٥٧ جنايات) وأما فى الجنايات فان الدعوى لا يمكن أن تحال على المحكمة الا بعد تحقيقها بمعرفة سلطة التحقيق أولا ثم احالتها عليها بواسطة سلطة الاحالة ثانياً ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تنظر أى تهمـة لم يحصل بشأنها تحقيق أو لم يشملها التحقيق (مادة ١٨٩ جنايات و٩ و٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

اجراء التحقيق : للنيابة العمومية أن تشرع فى التحقيق بنفسها أو تطلب اجراؤه بواسطة قاضى التحقيق فى الأحوال المعينة كما تقدم وسلطة التحقيق هى فى الأصل لقاضى التحقيق ولا تكون للنيابة الا بطريق الاستثناء فى حالة التلبس بالجريمة ولكن القانون المصرى منذ دكريتو ٢٨ مايو سـنة ١٨٩٥ كما بينا عكس

الموضوع لجعل هذه السلطة أصلياً للنيابة العمومية واستثنائياً لقاضى التحقيق فى أحوال معينة بناء على رغبة النيابة ولذلك نتكلم أولا على التحقيق بمعرفة النيابة ثم نتكلم بعد ذلك على التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق

الباب الاول

فى التحقيق بمعرفة النيابة

تقسيم الموضوع : نتكلم فى هذا الباب على الطرق الاحتياطية الجائز اتخاذها ضد شخص المتهم ثم اجراءات التحقيق الخاصة بجميع الأدلة

الفصل الاول

الطرق الاحتياطية الجائز اتخاذها ضد شخص المتهم

بيان هذه الطرق : أن التحقيق يستلزم حضور المتهم أمام المحقق لسؤاله عن التهمة المنسوبة اليه وقد يستلزم أيضاً حبسه لمنعه من الهروب وأتقاء الحكم الذى يحتمل صدوره عليه ولذلك خول القانون للنيابة العمومية اصدار التكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار للغرض الأول وأمر الحبس للغرض الثانى ولنتكلم اذا على كل من هذه الأوامر

التكليف بالحضور

تعريفه وطبيعته : التكليف بالحضور هو عبارة عن مجرد دعوة المتهم للحضور

أمام المحقق فى زمان ومكان معينين لاستجوابه ولم يتكلم القانون عن هذا الأمر ولكنه نوه عنه بالمادة ٣٦ جنايات حيث ذكر من ضمن الأحوال التى يجوز فيها للنيابة أصدار أمر الحبس حالة « اذا لم يحضر المتهم بالرغم عن تكليفه بالحضور » وكذلك بالمادة ٩٣ جنايات حيث أجاز لقاضى التحقيق « اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور » أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره . وهـذا التكليف لا يخول حق استعمال القوة لاكراه المتهم على الحضور بل يترك له الحرية التامة فيه ولذلك فأنه لا يستعمل الا فى الاحوال التى لا يخشى فيها من هروب المتهم

شكل التكليف بالحضور : أن التكليف بالحضور ككل اعلان يجب أن يشتمل على كل البيانات اللازمة لمعرفة المتهم واعلانه كاسمه ولقبه وصناعته ومحل أقامته ويجب أن يكون مؤرخاً ومشتملا على أمضاء من أصدره وعلى اليوم والساعة اللذين يجب على المتهم الحضور فيهما بدون بيان الواقعة المراد استجوابه عنها ويعلن بواسطة أى محضر أو مأمور من مأمورى الضبط والربط (قارن مادة ١٧ و ٩٥ جنايات) فيطلع المتهم عليه ويسلمه صورة منه ويذكر فى الأصل تسليم هذه الصورة ويستمضيه عليه ان أمكن . واذا لم يجد المتهم فى منزله فيسلم الصورة بالطريقة المتقدمة الى أحد أقاربه المقيمين معه فى منزل واحد أو الى خادمه واذا لم يوجد أحد ممن ذكروا أو وجد المنزل مقفولا فيسلم الصورة لحاكم البلدة وهو يبحث عن المتهم ويسلمها اليه (مادة ٧ من قانون المرافعات)

أمر الضبط والاحضار

تعريفه وطبيعته : أمر الضبط والأحضار هو عبارة عن الأمر الصادر لاحد المحضرين أو أحد رجال الضبط والربط بالقبض على المتهم واحضاره لاستجوابه وسماع أقواله عن التهمة المنسوبة اليـه وهو فى جوهرة كالتكليف بالحضور اذ الغاية من الاثنين حضور المتهم أمام المحقق لاستجوابه ولكنه يختلف عنه فى طريقة تنفيذه وفى شكله فالتكليف بالحضور موكول تنفيذه لنفس المتهم بخلاف

أمر الضبط والاحضار فأنه ينفذ عليه تهراً واذا ابى التوجه فى الحال مع من أعلنه كان لهذا الأخير الحق فى القبض عليه واحضاره بالقوة. ففى التكليف بالحضور الخطاب موجه لنفس المتهم بدعوته للحضور وأما فى أمر الضبط والأحضار فأن الخطاب موجه للمحضر أو لمأمور الضبط بالقبض على المتهم وأحضاره

متى يجوز اصدار أمر الضبط والاحضار : ان سلطة القبض على المتهم هى سلطة خطرة لما فيها من تقييد الحرية الشخصية ولذلك لم يسمح بها القانون للنيابة العمومية الا بشرطين أولا أن تكون التهمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس وثانياً أن توجد دلائل قوية على التهمة (مادة ٣٥ جنايات) وذلك سواء كان المتهم متلبساً بالجريمة أو غير متلبس بها [١] ويلاحظ أن المادة لا تحتم اصدار أمر بالضبط والاحضار فى هذه الحالة بل فقط تجيزه فللنيابة العمومية أن تقتصر على التكليف بالحضور اذا أمنت من عدم هروب المتهم

شكل أمر الضبط والاحضار : يلزم أن يكون الامر بالضبط والاحضار ممضياً ومختوماً ممن أصدره ومشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافى على قدر الامكان ومشتملا أيضاً على موضوع التهمة لان الضبط لا يجوز الا فى تهم معينة وعلى التنبيه على من يكون حاملا له من المحضرين أو من مأمورى الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام المحقق ويلزم أن يكون مؤرخاً (مادة ٤٠ و ٩٥ جنايات)

تنفيذ أمر الضبط والاحضار : يسلم الامر بالضبط والاحضار لأى محضر أو لأى مأمور من مأمورى الضبط والربط (قارن المادة ١٧ جنايات) ويجب اطلاع المتهم على أصل الامر الصادر بضبطه واحضاره عند تنفيذ هذا الامر ويجب تسليمه صورة منه (مادة ٤٠ و٩٧ جنايات) واذا تعذر احضار المتهم فوراً أمام

---

(١) قارن ما تقدم فى سلطة الضبطية القضائية فى القبض على المتهم

المحقق بسبب بعد المسافة أو ضيق وقت ضبطه يصير ايداعه مؤقتاً فى محل مأمون من السجن منفرداً عن الاشخاص المحكوم عليهم أو الاشخاص المسجونين بناء على أوامر صادرة بذلك (مادة ٤٠ و٩٦ جنايات) وفى النسخة الفرنساوية « بناء على أمر حبس » Par suite de mandat d'arrêt وفى هـذه الحالة تسلم الصورة الى مأمور السجن بعد أن يوقع على الاصل بالاستلام (مادة ٩٧) وهذه المادة فيها شيء من الغموض لان المفهوم منها أن المتهم أودع فى السجن تنفيذاً لأمر الضبط والاحضار وهى صريحة فى أنه يجب اعلان المتهم بالامر الصادر بضبطه وتسليمه صورة منه قبل تنفيذه فيكون اذاً المتهم قد استلم الصورة وقت القبض عليه قبل ايداعه فى السجن فغير واضح قولها بعد ذلك « وفى هـذه الحالة تسلم الصورة الى مأمور السجن بعد أن يوقع على الاصل بالاستلام » ؟ يظهر أن « الصورة » التى كان يجب أن تسلم للمتهم فى الاحوال الاعتيادية تسلم فى هـذه الحالة لمأمور السجن ليقبل المتهم بمقتضاها فى السجن فانه بمقتضى المـادة ٤١ من لائحة السجون الصادرة فى ٩ فبراير سـنة ١٩٠١ « لا يجوز قبول أى شخص بالسجن أو حبسه به بدون أمر بالكتابة صادر من جهة الاختصاص حسب الاصول المنصوص عنها قانوناً » و بمقتضى المادة ٤٢ « يجب على مأمور السجن أن يوقع بالاستلام على أصل كل أمر أدخل المسجون بمقتضاه فى السجن ثم يعيده للمحضر أو لمن أحضر المسجون وتسلم نسخة من هذا الاصل للمأمور لحفظها بالسجن »[1] ولكن اذا كان هذا هو المقصود فيمكن أن يسأل لماذا بعد أن قرر الشارع وجوب تسليم صورة الامر بالضبط والاحضار للمتهم المضبوط قرر هنا أن الصورة لا تسلم اليه بل لمأمور السجن ؟ كان يجب هنا أن تسلم صورة للمتهم حسب الاصل وقت ضبطه وصورة أخرى لمأمور السجن وقت تسليمه المتهم ليحفظها عنده طبقاً

---

(١) جران مولان ج ١ ن ٣١٢ وقد جاء بالتعليقات على هـذه المادة انها موافقة للطريقة المسنونة للسجون بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ القاضى بترك احد صورتى الامر بالسجن تحت يد مأموره ليكون مستنداً لديه.

لاصول السجن لأن كلا منهما يهمه أن يأخذ صورة من الامر المذكور وربما كان ذلك هو المقصود من المادة

ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يؤشر عليها المحقق تأشيراً جديداً مؤرخاً (مادة ٤٠ و ١٠١ جنايات) والعلة فى ذلك ان هذا الأمر يصدر اثناء التحقيق بناء على الحالة التى كانت عليها الدعوى وقت صدوره وهذه الحالة قد تتغير باستمرار التحقيق ومرور الزمن ويزول السبب الذى استوجب الأمر المذكور فوجب الرجوع الى المحقق بعد هذه المدة ليرى ان كان القبض لا زال لازماً أو لا

دخول المنازل لضبط المتهمين : ان أمر الضبط والاحضار الصادر من النيابة يخول لحامله حق تنفيذه بالقوة فاذا توجه لمنزل المتهم ولم يجده واشتبه فى وجوده واختبائه فيه جاز له أن يدخل المنزل للتفتيش عليه وضبطه والا أمكن للمتهم تعطيل مفعول الأمر باختفائه فى منزله

أما اذا اشتبه حامل الأمر فى وجود المتهم فى منزل شخص آخر فان أمر الضبط والاحضار لا يبيح بذاته دخول منزل ذلك الشخص لضبط المتهم والنيابة لا تملك اصدار أمر جديد بدخول منزل هذا الشخص لأنها لا تملك دخول منزل غير المتهم الا باذن كتابى من القاضى الجزئى (مادة ٣٠ جنايات) ولكن من جهة أخرى اذا تأكد حامل الأمر من وجود المتهم فى منزل هذا الشخص وان صاحب المنزل يريد اخفاءه فيمكنه أن يخطر صاحب المنزل بالأمر الصادر بضبط المتهم الموجود عنده فاذا لم يسلمه بعد ذلك فانه يكون مرتكباً لجريمة اخفاء شخص صادر فى حقه أمر بالقبض عليه (مادة ١٢٦ عقوبات) وباعتباره متهماً يجوز للنيابة اصدار أمر بتفتيش منزله كما يجوز ذلك أيضاً لحامل الأمر اذا كان من رجال الضبطية القضائية لأن صاحب المنزل يكون اذاً متلبساً بجريمة الاخفاء اذ يجوز لمأمور الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية أن يدخل

منزل المتهم ويفتشه (مادة ١٨ جنايات) ويضبط المتهم المختبىء كما يضبط صاحب المنزل لجريمة الاخفاء

سرعة استجواب المتهم المضبوط : لما كان الغرض من ضبط المتهم واحضاره هو استجوابه بمعرفة المحقق لمعرفة براءته من ادانته أوجبت المادة ٣٥ جنايات على النيابة « استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالضبط والاحضار » حتى اذا ظهرت براءته لا يكون قد حجز طويلا بلا فائدة واذا ظهر بعد استجوابه انه برىء أخلت النيابة سبيله والا جاز لها أن تصدر أمراً بحبسه وقد تقدم انه اذا أرسل المتهم للنيابة مقبوضاً عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائيـة وجب عليها استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت وصوله اليها (مادة ١٥ جنايات)

أمر الحبس

حكمة مشروعية وطبيعة : الأصل ان الانسان لا يجوز أن تسلب منه حريته ويحبس الا اذا ارتكب جريمة وثبتت عليه بحكم قضائى فيحبس اذاً تنفيذاً لهذا الحكم والى هذه اللحظة يكون المتهم فى حالة شك فقط ويجوز أن يحكم بادانتـه كما يجوز أن يحكم ببراءته ولكن قد يتفق ان المتهم اذا رأى ان الأدلة متوفرة ضده وتحقق انه سيحكم عليه بالعقوبة يفر من وجه العداله أو قد يكون تركه متمتعاً بحريتـه سبباً لتضليل التحقيق بتضييع معالم الجريمة أو بالتأثير على الشهود لمنعهم عن الشهادة ضـده أو لحملهم على الشـهادة له لذلك خول القانون للنيابة العموميـة فى اثناء التحقيق أن تصـدر أمراً بحبس المتهم لتلافى هـذه النتائج وهذا الحبس ليس عقوبة حيث لا يمكن توقيع عقوبة بغير حكم بعد ثبوت التهمة امام المحكمة وانما هو طريق من طرق التحقيق وضمان لتنفيـذ العقوبة التى يمكن أن يحكم بها [1]

---

(١) فستان هيلى ج ٤ ن ١٩٤٨

أمر الحبس فى القانون القديم : لما خول الشارع للنيابة العمومية سلطة التحقيق بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ نص به على انه « اذا كانت الواقعة مما يستوجب العقاب بالحبس مدة سنة على الأقل يكون لقلم النائب العمومى الحق فى اصدار أمر بضبط وباحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه وعلى القلم المذكور أن يستجوبه فى ظرف اربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر ويجوز له أن يصدر بعد ذلك الاستجواب أمراً بسجن المتهم » (مادة ١٠) « وتراعى فيما يصدر من قلم النائب العمومى من أوامر الضبط والاحضار وأوامر السجن الاحكام المقررة فى المواد ٨٩ و ٩٠ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ من قانون تحقيق الجنايات » (مادة ١١) وهى الاحكام الخاصة بشكله وتنفيذه . « وللمتهم الذى سجن الحق فى المعارضة فى أمر السجن الصادر من قلم النائب العمومى وترفع المعارضة لقاضى الامور الجزئية فى الجهة التى سجن فيها ويكون حصولها بتقرير يكتب فى قلم الكتاب ويحكم فيها فى ظرف ثلاثة أيام » (مادة ١٢)

ولا يعتبر الامر بالسجن الا لمدة خمسة عشر يوماً من وقت تنفيذه ويجوز تجديده بعد انقضاء هذه المدة ويكون فى كل مرة قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة المنصوص عنها فى المادة السابقة (مادة ١٣)

وقد صار تعديل المادتين ١٠ و ١١ بمقتضى الامر العالى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ بقصد تقييد هذه السلطة المطلقة التى خولت للنيابة فى حبس المتهمين وهى خصمهم فى الدعوى العمومية فصارتا كالآتى :

المادة ١٠ — اذا كانت الواقعة مما يستوجب العقاب بالحبس أو بعقوبة أخرى أشد منه فلقلم النائب العمومى الحق فى اصدار أمر بضبط وباحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه وعلى القلم المذكور أن يستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالاحضار واذا كانت الواقعة جناية أو مما تستوجب العقاب بالحبس مثل جنحة السرقة أو الشروع فى السرقة أو النصب أو الشروع فى النصب أو خيانة المؤتمن أو التزوير فلقلم النائب العمومى الحق فى اصدار أمر بحبس المتهم

بعد موافقة رئيس المحكمة كتابة أو من يقوم مقامه أو قاضى المواد الجزئية كتابة أيضاً اذا كان المتهم فى جهة غير الجهة الكائن بها مركز المحكمة وفيما عدا ذلك من الجنح التى تستوجب الحبس يجوز لقلم النائب العمومى استحضار المتهم أمام رئيس المحكمة أو الذى يقوم مقامه أو أمام قاضى المواد الجزئية اذا كان المتهم فى جهة غير الجهة الكائن بها مركز المحكمة و بعد أن يستجوبه رئيس المحكمة أو القاضى يجوز لهما اصدار الامر بحبسه وكذلك الحال اذا لم يحضر المتهم بعد استدعائه بالطريقة القانونية

المادة ١١ — أوامر الضبط والاحضار وأوامر السجن الصادرة من قلم النائب العمومى تراعى فيها الاحكام المقررة فى المواد ٨٩ و ٩٠ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ من قانون تحقيق الجنايات ويكون لذلك القلم أيضاً الحقوق المخولة فى المواد ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ من القانون المذكور ولا يجوز مع ذلك لقلم النائب العمومى أن يأمر بحبس الانفراد المصرح به فى المادة ٩٨ الا بعد موافقة رئيس المحكمة كتابة أو من يقوم مقامه أو قاضى المواد الجزئية كتابة أيضاً اذا كان المتهم فى جهة غير الجهة الكائن بها مركز المحكمة

أمر الحبس فى القانون الجديد : يرى مما تقدم أن النيابة العمومية أصبحت بمقتضى الامر العالى الصادر فى ١٩ يناير ١٨٩٧ لا يجوز لها أن تصدر أمراً بالقبض والسجن الا بعد اذن بذلك من القاضى أو رئيس المحكمة الابتدائية بعد ان كانت لها السلطة المطلقة فى ذلك ولكنه لتعذر العمل بهذا النص بالنظر لأن كثيراً من هذه الأوامر كان يقتضى الحال اصدارها فى جهات ليس بها قاض جزئى وضعت فى قانون تحقيق الجنايات الصادر فى ١٤ فبراير ١٩٠٤ طريقة ساعد فى وضعها مجلس الشورى للتوفيق بين هاتين الحالتين وفيها الضمان الكافى للمتهمين اذ كان يجوز الى هذا التاريخ للمتهم أن يعارض فى الأمر الصادر بحبسه كما تجدد هذا الامر أى كل خمسة عشر يوماً وهذا كان يدعو الى عود تداخل القاضى فى الامر

وقد نصت المادة ٣٩ من القانون الجديد على جواز سماع أقوال المتهم عند التجديد اذا رغب ذلك [1]

متى وممن يجوز اصدار أمر الحبس : عاد الشارع فى القانون الجديد فاطلق للنيابة العمومية حرية حبس المتهم فى أحوال معينة ولمدة قصيرة وفى غير هذه الاحوال أو زيادة على هذه المدة فرض عليها الحصول على اذن القاضى الجزئى فنص بالمادة ٣٦ جنايات على أنه يجوز لها (أى للنيابة العمومية) متى كانت الواقعة مما هو منصوص عليه فى المادة السابقة (أى اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس) وكانت القرائن كافية أن تصدر أمراً بحبس المتهم فى الاحوال الآتية :

أولا — اذا كان المتهم سلم الى النيابة العمومية وهو مقبوض عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية عملا بالمادة ١٥ من هذا القانون

ثانياً — اذا لم يحضر المتهم بالرغم عن تكليفه بالحضور

ثالثاً — اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة جائزاً أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الاقل أو كانت جنحة من الجنح المنصوص عليها فى المواد ٨٨ عقوبات (الصياح لاثارة الفتن) و ١٢٠ (هروب المحبوسين أو المقبوض عليهم) و ١٤٨ (الاغراء على ارتكاب الجنايات والجنح بواسطة النشر أو الصياح) و ١٦٢ (نشر الاخبار الكاذبة) و ١٩٢ (ادخال البضائع الممنوع دخولها فى القطر أو تعريضها للبيع) و ٢٤٠ (الفعل العلنى الفاضح المخل بالحياء) و ٢٤٩ (تعريض الاطفال للخطر) و ٣٠٧ (فتح محلات لالعاب القمار والنصيب بدون رخصة) و ٣٠٨ (وضع شىء للبيع باللوترية بدون اذن الحكومة) و ٣١٠ (قتل الحيوانات المعدة للركوب والجر بدون مقتضى) و ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ (انتهاك حرمة ملك الغير)

ففى هذه الاحوال يجوز للنيابة أن تصدر أمراً بحبس المتهم وأما فى الاحوال الاخرى فلا يجوز لها ذلك الا بعد الاذن كتابة من القاضى الجزئى (مادة ٣٦)

---

(١) التعليقات على المواد ٣٥ — ٤١ جنايات

و يلاحظ أن أمر الحبس ليس واجباً حتما فى الاحوال المذكورة بل ان اصداره جائز فقط وموكول لنظر المحقق فان رأى له ضرورة أصدره والا سار فى التحقيق بدون تقييد حرية المتهم

استجواب المتهم بعد حبسه : نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٣٦ على أنه « يجب أن يستجوب المتهم فى ميعاد الاربع والعشرين ساعة التالية لتنفيذ الامر بالحبس عليه » و بطبيعة الحال لا محل لهذا الاستجواب اذا كان سبق اصدار أمر بضبطه واحضاره لأنه فى هذه الحالة يكون قد استجوب فى الاربع والعشرين ساعة التالية لضبطه طبقاً للمادة ٣٠ جنايات ويكون حبس بناء على هذا الاستجواب وحينئذ لا يوجد ما يدعو لاعادة استجوابه بعد حبسه ويكون المقصود اذن من المادة الحالة التى تصدر فيها النيابة الامر بالحبس مباشرة بدون سبق اصدار أمر بالضبط والاحضار ولا شىء فى القانون يمنعها من ذلك (مادة ٣٦ ثانياً) فيجب استجوابه حينئذ عقب تنفيذ أمر الحبس عليه

لأى مدة يجوز اصدار أمر الحبس : يجب التمييز بين أمر الحبس الذى يصدر من النيابة العمومية من تلقاء نفسها والذى يصدر منها بأذن القاضى الجزئى ففى الحالة الاولى نصت المادة ٣٧ جنايات على أنه « لا يكون الامر بالحبس الصادر من النيابة بغير اذن القاضى الجزئى نافذ المفعول الا لمدة الاربعة الايام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة اذا كان مقبوضاً عليه من قبل » وفى الحالة الثانية يكون نافذ المفعول لمدة اربعة عشر يوماً (مادة ٣٧ — ٣٩) وفى كلتى الحالتين يجوز امتداد الحبس بعد نهاية مدته كما سيأتى

ولم يجعل القانون اذن القاضى بالحبس نافذ المفعول لنهاية التحقيق بل لمدة معينة فقط بحيث يجب تجديده فى نهاية هذه المدة لان أمر الحبس يجب أن يكون تابعاً لمجرى التحقيق وظروف التحقيق تختلف من وقت لآخر فقد تتوفر أدلة الاثبات فى المبدأ بحيث يظهر أن أمر الحبس واجب ثم بعد ذلك يطرأ على

الدعوى مايرجح كفة الدفاع ويجب اذن الافراج عن المتهم فلاجل أن يتمكن القاضي من الوقوف على أدوار التحقيق يجب أن تعرض عليه القضية كل أربعة عشر يوماً مرة ليرى ان كان مجرى التحقيق يستلزم الحبس أم لا

شكل أمر الحبس وتنفيذه : « يلزم أن يكون الامر بالسجن مشتملا على البيانات التي يشتمل عليها الامر بالضبط والاحضار وينبه فيه على مأمور السجن باستلام المتهم ووضعه فى الحبس » (مادة ٤٠ و٩٩ جنايات) وهذا التنبيه الاخير يفسر الفرق الجوهري بين أمر الضبط والاحضار وأمر الحبس فان الاول الغرض منه احضار المتهم امام المحقق لاستجوابه فقط وأما الثاني فان الغرض منه حرمان المتهم من حريته مدة من الزمن لمصلحة التحقيق حتى لا يتمكن من التأثير على مجراه أو لمصلحة الدعوى حتى لا يتمكن من الهروب ولذلك وجب أن ينبه فيه على مأمور السجن باستلام المتهم ووضعه فى الحبس لان مأمور السجن لا يمكنه أن يقبل شخصاً لحبسه الا بأمر من السلطة المختصة (المادة ٤١ من لائحة السجون الصادرة فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١)

ويجب اطلاع المتهم على أصل الامر الصادر بسجنه عند القبض عليه وتسليم الصورة لمأمور السجن بعد توقيعه على الاصل بالاستلام (مادة ٤٠ و ١٠٠ جنايات) ويلاحظ هنا أن الصورة لا تسلم الى المتهم بل لمأمور السجن لانها تشتمل على التنبيه عليه باستلام المتهم ووضعه فى الحبس فوجب أن تسلم اليه ليعمل بمقتضى هذا التنبيه ويبقى مستنداً لديه

ولا يجوز تنفيذ أوامر السجن بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يؤشر عليها المحقق تأشيراً جديداً مؤرخاً (مادة ٤٠ و ١٠١ جنايات) وذلك لنفس الاسباب التي تقدمت فى أمر الضبط والاحضار

المعارضة فى أمر الحبس : لم يخول القانون للمتهم حق المعارضة فى أمر الحبس الصادر من النيابة العمومية بدون اذن القاضي الجزئي لمدة أربعة أيام لأنها مدة

قصيرة وقد تنتهى قبل امكان الفصل فى المعارضة أما اذا صدر أمر الحبس من الاصل بناء على الاذن به من القاضى الجزئى لمدة أربعة عشر يوماً فيجوز للمتهم اذا لم يكن استجوبه القاضى المذكور أن يعارض فى هذا الامر بتقديمه طلباً بذلك اما للنيابة العمومية واما لمأمور السجن فى اليومين التاليين لحبسه ويجب الحكم فى هذه المعارضة فى الثلاثة الايام التالية لتاريخ هذا الطلب (مادة ٣٨ جنايات)

امتداد مدة الحبس : اذا انتهت مدة الحبس فى كلتى الحالتين أى سواء كان الامر به صادراً من النيابة العمومية بدون اذن القاضى الجزئى لمدة أربعة أيام أو بأذن القاضى الجزئى لمدة أربعة عشر يوماً وكان من الضرورى استمرار الحبس بعد نهاية مدته وجب على النيابة أن تحصل فى اثناء هذه المدة على اذن بالكتابة من القاضى الجزئى بامتدادها (مادة ٣٧ و ٣٩ جنايات) وطبعاً يجب عليها أن تقدم طلباً بذلك للقاضى المذكور ولكن القانون لم يوجب عليها اعلان المتهم بهذا الطلب ويكون هـذا الامتداد لاربعة عشر يوماً (مادة ٣٦ جنايات) ويجوز تكراره المرة بعد الاخرى حتى ينتهى التحقيق ولكن اذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم وحبسه وجب رفع الامر بالحبس للمحكمة الابتدائية بناء على تقرير من النيابة أو على طلب المتهم وتقرر المحكمة حال انعقادها بهيأة أودة مشورة و بعد سماع أقوال النيابة العمومية ما اذا كان هناك وجه للاستمرار فى التحقيق مع اطالة مدة الحبس الاحتياطى أو مع الافراج عن المتهم بالضمانة أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعياً (مادة ٤٠ و ١١١ جنايات) فالدعوى يرفع للمحكمة الابتدائية فى حالة واحدة وهى حالة ما اذا أريد حبس المتهم لاكثر من ثلاثة أشهر ولغرض واحد وهو النظر فى ضرورة الحبس من عدمها ولكن المحكمة مع ذلك أن تحكم فى نتيجة التحقيق بأكمله وتقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى وهى حالة من أحوال الحكم فى الدعوى من تلقاء نفس المحكمة évocation

وكلما طلبت النيابة العمومية من القاضى الجزئى الاذن بامتداد الحبس يكون له أحد ثلاثة أمور اما أن يأذن به واما أن يرفضه وحينئذ يجب الافراج عن المتهم

بلا ضمان حيث لم يبق هنا أمر حبس ينفذ عليه واما أن يأذن بامتداد الحبس ولكنه يمنح فى الوقت نفسه المتهم حق الافراج عنه بالضمان بحيث اذا لم يؤد هذا الضمان ينفذ عليه أمر الحبس فقد نصت المادة ٤١ جنايات على أنه « للنيابة العمومية أن تفرج فى أى وقت عن المتهم « مؤقتاً مع الضمانة » ولقاضى الامور الجزئية أن يقرر « بهذا الافراج » كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد السجن »

حق المتهم فى سماع أقواله قبل الاذن بالامتداد : يصدر القاضى الجزئى اذنه بامتداد الحبس بعد الاطلاع على المحاضر وليس من الضرورى حضور المتهم أمامه ولكن فى كل مرة تطلب النيابة العمومية من القاضى أن يأذن لها بأمتداد الحبس يجوز للمتهم أن يطلب سماع أقواله أمام القاضى المذكور قبل اصدار هذا الأمر وعليه أن يقدم هذا الطلب للنيابة العمومية أو لمأمور السجن فاذا كان أمر الحبس صادراً من النيابة بغير اذن القاضى الجزئى لمدة اربعة أيام وجب على المتهم تقديم طلبه فى اليومين التاليين للقبض عليه (مادة ٣٧ جنايات) وأن كان أمر الحبس صادراً بأذن القاضى الجزئى لمدة اربعة عشر يوماً وجب أن يقدم الطلب من المتهم قبل انتهاء الاربعة عشر يوماً بثلاثة أيام كاملة على الأقل (مادة ٣٩ جنايات) و بناء على هذا الطلب يجب على النيابة استحضار المتهم أمام القاضى فى اليوم المحدد لصدور الأذن ويجب على القاضى أن يسمع أقواله قبل أن يأذن بالامتداد فاذا لم يستعمل المتهم هذا الحق ولم يطلب سماع أقواله فى بحر المدة وصدر اذن القاضى بالامتداد لم يكن له حق المعارضة فى الأمر الجديد ولكن يكون له فقط أن يطلب سماع أقواله أمام القاضى الجزئى عند ما تطلب النيابة منه امتداده مرة اخرى بالكيفية السابقة و يقضى القانون أن « للمتهم الحق فى أن تسمع أقواله » أمام القاضى عند الاذن بأمتداد الحبس اذا طلب ذلك فى المواعيد المقررة (مادة ٣٧ و ٣٩ جنايات) ولكنه لم ينص على حقوق المتهم اذا لم تستحضره النيابة أمام القاضى ولم تسمع أقواله رغم طلبه ذلك فهل للمتهم الحق فى هذه الحالة فى أن يعارض فى الا الذى يصدر بأمتداد الحبس بدون سماع أقواله ؟ أن هذا

الأمر بلا شك باطل لأنه صدر بدون سماع أقوال الخصم وقد أوجب القانون سماع أقواله و بعبارة اخرى أن القاضى لا يملك اصدار الأمر بأمتداد الحبس فى هذه الحالة الا بعد سماع أقوال المتهم فللمتهم أن يعارض فيه أمام القاضى المذكور ويطلب بطلانه شكلا نعم أنه اذا لم يكن قد طلب سماع أقواله لا يجوز له أن يعارض فى الأمر الذى يصدر من القاضى من جهة الموضوع ولكن المعارضة التى نحن بصددها ليست خاصة بالموضوع من جهة وجود ما يدعو للحبس من عدمه بل بالشكل فقط من حيث صدور الأمر بدون استيفاء الاجراءات المقررة

والعلة فى أجازة المعارضة فى أمر الحبس الصادر اصلا بأذن القاضى الجزئى وعدم أجازتها فى الأمر الصادر بالأمتداد هو أن المتهم بعد صدور الامر بحبسه يعلم مقدماً أن النيابة لها حق تجديده عند نهاية مدته بأذن القاضى الجزئى فيمكنه اذا أن يحتاط لنفسه و يطلب سماع أقواله أمام القاضى المذكور فيما اذا طلبت النيابة منه الأمتداد بدلا من انتظار صدور الامر بالامتداد ثم المعارضة فيه وبهذه الطريقة لا ينظر القاضى فى المسألة الا مرة واحدة بدل مرتين وفى ذلك اقتصاد للوقت والعمل وأما فى حالة صدور الأمر من الاصل بأذن القاضى الجزئى فأن المتهم لا يعلم من قبل بأنه سيصدر عليه أمر بالحبس حتى يطلب سماع أقواله أمام القاضى قبل صدوره فلم يبق الا التصريح له بالمعارضة فيه بعد صدوره وأما أمر الحبس الصادر من النيابة العمومية بدون اذن القاضى الجزئى لمدة أربعة أيام فلم تجز المعارضة فيه بعد صدوره لقصر مدته ولجواز انتهائها قبل امكان الفصل فى المعارضة . ولكن الواقع أن أغلب المتهمين يجهلون القانون ولا يعلمون أن النيابة لها حق مد أمر الحبس بأذن القاضى الجزئى ولا أن لهم الحق فى أن يطلبوا سماع أقوالهم أمام القاضى المذكور ولا المواعيد التى يجب عليهم تقديم هذا الطلب فيها والا سقط حقهم ولذلك فهم لا يستعملون هذا الحق الا اذا كان لهم محام يعرف كل ذلك ولذلك كان يجب أن يفرض على النيابة أولا اعلان المتهم بكل طلب تقدمه للقاضى الجزئى بأمتداد الحبس وتطلب منه ابداء رأيه صراحة ان كان يريد

سماع أقواله امام القاضى أم لا أو يحتم صدور الامر بمواجهة المتهم و بعد سماع أقواله فى جميع الأحوال

منع المواصلات مع المتهم : للنيابة العمومية مراعاة لصالح التحقيق أن تأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس لغيره من المسجونين و بأن لا يزوره أحد ومع ذلك فللمتهم الحق فى أن يتحادث مع المحامى عنه على انفراد (مادة ٤٠ و ١٠٢ جنايات) وكما يجوز أن يكون الحديث الانفرادى شفهياً يجوز أن يكون بالكتابة [1] وتكون مقابلة المحامى للمسجون بناء على اذن تحريرى من النيابة سواء كان معيناً للدفاع عنه من قبله أو من المحكمة (مادة ٥٢ من لائحة السجون الصادرة فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١)

خروج القضية من يد النيابة : اذا خرجت القضية من يد النيابة بأن احيلت على المحكمة كان لهذه الاخيرة دون سواها الحق فى حبس المتهم أو الأفراج عنه لأن هذا الحق هو دائماً من اختصاص السلطة المعلقة بين يديها الدعوى فيكون فى دور التحقيق من اختصاص المحقق وفى دور المحاكمة من اختصاص المحكمة (قارن مادة ١١٢ جنايات بالنسبة لقاضى التحقيق)

خصم الحبس الاحتياطى من العقوبة المحكوم بها : يقضى القانون بوجوب احتساب الحبس الاحتياطى وخصمه من العقوبة المحكوم بها فنصت المادة ٢١ من قانون العقوبات على أنه « تبتدىء مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومع ذلك اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة أو السجن وكان استئناف الحكم مرفوعاً من المحكوم عليه وحده ولم تنقص العقوبة من المحكمة الاستئنافية جاز لهذه المحكمة أن تأمر فى حكمها بأن لا تستنزل من

---

(١) النقض الفرنساوى ٩ سبتمبر ١٨٩٧

مدة العقوبة المحكوم بها مدة الحبس الاحتياطى التى مضت من يوم صدور الحكم الابتدائى بها أو أن لا يستنزل منها الا بعض هذه المدة »

ويؤخذ من هذه المادة أن مدة الحبس الاحتياطى تخصم من مدة كل عقوبة مقيدة للحرية سواء كانت حبساً أو سجناً أو أشغالا شاقة وعليه فان المتهم المحبوس احتياطياً يستفيد اذا حكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن ولذلك فانه قد يرى لنفسه صالحاً محققاً فى اطالة مدة هذا الحبس فى الجرائم التى يحكم فيها بتلك العقوبات ولذلك نصت المادة أنه اذا اتضح أن المتهم غير محق فى استئنافه ولم يعدل الحكم الصادر عليه جاز للمحكمة أن تأمر فى حكمها بأن لا تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بها مدة الحبس الاحتياطى التى مضت من يوم صدور الحكم الابتدائى بها أو أن لا يستنزل منها الا بعض هذه المدة [1]

وفى غير ذلك فان خصم الحبس الاحتياطى من العقوبة المحكوم بها هو حق من حقوق المتهم ولو لم يصرح به القاضى فى الحكم ولا ينبنى على عدم التصريح به أى بطلانه لأنه خاص بالتنفيذ [2] وكانت المادة ٢٠ من قانون العقوبات القديم قبل أن تعدل بدكريتو ٩ فبراير سنة ١٩٠١ تقضى بأنه « يجب على القاضى عند الحكم أن يستنزل مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المقررة » وكان ظاهر هذه المادة يفيد أن هذا الاستنزال يجب أن يقضى به فى الحكم ولكن مع ذلك كان من المقرر قضاء أن هذا الخصم واجب على من هو مكلف بالتنفيذ وان اسقاط الحبس الاحتياطى من العقوبة المحكوم بها واجب عند التنفيذ لا عند الحكم ولا يترتب بطلان على اغفاله فى الحكم [3]

ويبتدىء الحبس الاحتياطى من تاريخ الامر الصادر به والذى أودع المتهم

---

(١) التعليقات على المادة ٢١ عقوبات

(٢) النقض ٢٧ ابريل ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١٤٤ و٣ يونيو ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٤١٠ و٢٤ نوفبر ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ٧٥ و٢٥ نوفبر ١٩١٦ س ١٨ ص ٢٨

(٣) النقض ١٢ و ١٩ ديسمبر ١٨٩٦ القضا س ٤ س ٤٦ و ٧١ و ٧٣ و ١٠ يونيو ١٨٩٩ س ٦ ص ٢٩٠

السجن بمقتضاه[1] و بناء عليه لا يعتبر محبوساً المتهم المقبوض عليه فى حالة تلبس بمعرفة البوليس ولا تخصم المدة التى تمضى بين ضبط المتهم واصدار أمر الحبس من مدة العقوبة المحكوم بها[2]

« واذا حبس شخص احتياطياً ولم يحكم عليه الا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش مصرية عن كل يوم من أيام الحبس المذكور واذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معاً وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة » (مادة ٢٣ عقوبات)

أما اذا زادت مدة الحبس الاحتياطى عن مدة الحبس المحكوم به والمصاريف معاً محتسبة بالطريقة السابقة فان المتهم لا يكون له أى حق فى التعويض قبل الحكومة ولا يكون له حق أيضاً فى انقاص شىء من المصاريف وذلك لأن المبدأ المتبع هو أن مدة الحبس الاحتياطى تحتسب فى تنقيص العقوبة المحكوم بها فقط لا فى تعديل ما للحكومة من حق المطالبة بالمصاريف التى انفقتها[3]

نظام الحبس الاحتياطى : المحبوس احتياطياً اثناء التحقيق هو شخص لم تثبت ادانته ويحتمل أن تظهر براءته ولذلك فأنه يعامل معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليهم نهائياً بالحبس فبمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ بلائحة السجون جعل للمحبوسين احتياطياً امتيازات خاصة منها أنهم تترك لهم ملابسهم الخصوصية ما لم يستصوب خلاف ذلك نظراً للاحتياطات الصحية أو دواعى احوال النظافة (مادة ٤٨) ويجوز لهم أن يراسلوا أصحابهم بخطابات فى أى وقت ويزاروا مرة واحدة فى الاسبوع الا اذا أمر المحقق بغير ذلك طبقاً للمادة ١٠٢ من قانون تحقيق الجنايات (مادة ٥١) ويجوز لهم أخذ ما يلزمهم من الأغذية من كانتين السجن بالثمن المحدد أو يستحضروها من الخارج (مادة ٥٤)

---

(١) النقض الفرنساوى ١٦ مارس ١٨٩٣ و ١ مارس ١٩٠١

(٢) النقض الفرنساوى ١٦ مارس ١٨٩٣ المذكور

(٣) التعليقات على المادة ٢٣ عقوبات

ولا يجوز تشغيلهم داخل السجن الا بناء على طلبهم وحينئذ لهم حق التمييز فى نوع الشغل بحسب مقتضيات ترتيب السجن والفوائد الناتجة عن أعمالهم تعطى لهم بعد حجز ما يقرره المفتش العمومى من قيمة غذائهم (مادة ٥٦) وانما يجوز تكليفهم بكنس وتنظيف أودهم وتنظيف طرقات السجن وعليهم أن يساعدوا فيما يلزم اتخاذه من الاحتياطات الصحية والنظافة ولا يكرهون على اداء أى شغل آخر ويجوز للمأمور أن يعافيهم من الأعمال المتعلقة بالنظافة مراعاة لعوائدهم وحالة معيشتهم وذلك مقابل دفعهم خمسة قروش صاغ فى اليوم (مادة ٥٥) وللمأمور أن يصرح للمحبوس احتياطياً بناء على طلبه ومراعاة لعوائده وحالة معيشته بالاحوال الآتية اذا كانت محلات السجن تسمح بذلك (أولا) أن يقيم فى اودة مخصوصة محتوية على سرير وأثاث لا يوجد فى باقى أود السجن مقابل دفعة عشرة قروش صاغ فى اليوم (ثانياً) أن يتريض وحده منفرداً عن باقى المسجونين (ثالثاً) أن يستحضر من طرفه جرائد أو اشياء أخرى مروحة للنفس أو أدوات منزلية حسب طلبه (مادة ٥٧) ويعامل المحبوسون احتياطياً فيما عدا الأحوال المنصوص عنها بالمواد السابقة معاملة المحكوم عليهم بالحبس فيما يتعلق بالزيارات وبالعقوبات التأديبية (مادة ٥٣ و٥٨)

فى الافراج المؤقت

متى وممن يجوز الافراج عن المتهم : لما كان الحبس الاحتياطى طريقاً استثنائياً استوجبته ضرورة التحقيق وجب أن ينتضى بانقضاء تلك الضرورة ولذلك نصت المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « للنيابة العمومية أن تفرج فى أى وقت عن المتهم مؤقتاً مع الضمانة ولقاضى الامور الجزئية أيضاً أن يقرر بهذا الافراج كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد الحبس » والاعتبارات التى يجب على أعضاء النيابة مراعاتها فى استعمال هذا الحق هى تقريباً عن الاعتبارات التى يجب مراعاتها فى الحبس الاحتياطى (تعليمات النائب العمومى فى ١٤ ابريل

١٩٠٤ مادة٣) وقد جاء فى تعليمات نظارة الحقانيــة عن النتيجة العمومية لتنقيح القوانين « انه مما تجب ملاحظته ملاحظة تامة ان حبس أى شخص برىء قبل الحكم فى أمره هو أشد ضرراً من حبسه بناء على حكم ابتدائى صدر خطأ فاذا كان قبض عليه وجب الافراج عنه مع الضمان ما لم يكن هناك داع الى خشية محاولته الفرار أو الى الظن بأن فى اطلاقه صراحة خطراً على التحقيق بالتأثير على الشهود لتغيير شهاداتهم أو بالحصول على أدلة كاذبة ويمكن للمحقق اذا كان المتهم غير مقيم فى الجهات المجاورة اقامة مستديمة أوكان من ذوى السوابق أو كانت الجريمة التى يحاكم عليها خطرة أن يرى فى ذلك داعياً لفراره فبناء على هذا الداعى الاخير يجب أن يكون الأمر بالأفراج مع الضمان نادراً جداً فى أحوال الجنايات فاذا أمر به وجب أن تكون الكفالة ذات قيمة عظيمة وأن احتمال عدم وجود أمل فى دفاع يفيد المتهم مما يخفف من قوة الأعتراض على حبسه حتى يحكم فى أمره »

والأفراج عن المتهم المحبوس هو دائماً من حقوق النيابة العمومية سواء كان الأمر بالحبس صادراً منها بدون اذن القاضى الجزئى أو بأذنه وسواء كانت المدة المقررة انتهت أو لم تنته وليس للقاضى الجزئى أن يأمر بالأفراج عن المتهم المحبوس قبل انتهاء المدة المقررة بأمر الحبس بل له فقط أن لا يأذن بالحبس أو بأمتداده عندما يطلب ذلك منه ولكن متى أذن به فلا يملك سحب الأذن أو الغاءه فى المدة الباقية والنيابة وحدها هى التى تقرر ان كان هناك محل للافراج عن المتهم من عدمه سواء كانت التهمة جنحة أو جناية (مادة ١٦ من قانون انشاء محاكم الجنايات)

ويجوز للمتهم أن يطلب من النيابة أن تفرج عنه قبل انتهاء مدة أمر الحبس ولكن اذا رفضت النيابة هذا الطلب لم يكن له حق المعارضة فى أمرها الصادر برفض الأفراج [١]

وقد نصت المادة ١٠٨ جنايات فى باب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق أنه

---

(١) أودة مشورة جنايات اسكندرية فى ٢٥ يناير سنة ١٨٩٨ القضا س ٥ ص ١١٦

« يجب حتما فى مواد الجنح الأفراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانية أيام اذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة » ولم يرد مثل هذا النص فى باب التحقيق بمعرفة النيابة ولكن يظهر أن هذا حق من حقوق المتهم فى التحقيق بصرف النظر عن شخصية المحقق [1] خصوصاً وأن سلطة قاضى التحقيق على المتهم أوسع دائماً من سلطة النيابة العمومية عليه فاذا كان القاضى المذكور لا يملك حبسه بعد تلك المدة فمن باب أولى لا تملكه النيابة . ولكن من جهة اخرى فأن القانون لم يعين مرات محدودة لاستجواب المتهم فى التحقيق فليس اذا فى وسع المتهم أن يقول بعد أى استجواب له أنه هذا «آخر استجواب» مما يضعف حجته فى استعمال هذا الحق الذى خوله له القانون

ومتى خرجت القضية من يد النيابة فيكون الافراج عن المتهم من اختصاص السلطة التى احيلت عليها الدعوى فاذا كانت رفعت الى المحكمة فى الجنح فللمتهم الذى صدر أمر بحبسه أن يطلب الأفراج عنه من المحكمة التى رفعت اليها الدعوى وتحكم المحكمة فى هذا الطلب باودة المشورة بعد سماع أقوال النيابة العمومية ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم (مادة ٤٤ جنايات) واذا كانت قدمت لقاضى الأحالة فيكون هو دون غيره مختصاً بالحكم فى الحبس الاحتياطى فيجوز له فى كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه مع الضمانه كما يجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمانة على المتهم المقبوض عليه (مادة ١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

انواع الافراج : الافراج اما بغير بضمان أو بضمان فيكون بغير ضمان اذا كان سبب الحبس قد زال كما اذا ظهرت براءة المتهم أو كان الغرض من حبسه هو الخوف من تأثيره على الشهود وقد سمعوا أو انتهى التحقيق ولم يكن هناك خوف من هروبه نظراً لمركزه وظروفه أو اذا كانت التهمة لا تستوجب عقوبة الحبس (مادة ٣٥ و٣٦ و١١٨ جنايات) ويكون الافراج بضمان اذا كان الحبس لازال

---

(١) جران مولان ج ١ ن ٣٤٨

ضرورياً ولكن يمكن استعاضته بتأمين آخر يؤدى نفس الغرض منه بدون الحجر على حرية المتهم كأن كان الداعى للحبس هو الخوف من هروب المتهم فيمكن الافراج عنه نظير ضمانة مالية لا يحتمل أن يضحيها بالهروب

وقد نصت المادة ٤١ على أنه للنيابة العمومية « أن تفرج عن المتهم بالضمان » ولقاضى الامور الجزئية أن يقرر أيضاً « بهذا الافراج » كلما طلبت من النيابة الاذن بامتداد الحبس ، يظهر من ذلك أن الافراج المقصود هو الافراج بالضمان (قارن أيضاً المواد ١٠٨ و ١٠٩ جنايات بالنسبة لقاضى التحقيق) ولكن الواقع أن المادة ليس غرضها تقييد الافراج دائماً بالضمان بل تخويل النيابة حق اشتراط هذا الضمان عند الضرورة ويكون المقصود اذاً ان حق النيابة ليس قاصراً على الافراج بغير ضمان بل لها أيضاً أن تفرج بالضمان وهذا الافراج بالضمان يكون اما من النيابة العمومية فى أى وقت واما من القاضى الجزئى كلما طلبت النيابة منه الاذن بامتداد السجن

كيفية الضمان : الضمان أما نقدى أو شخصى فالاول عبارة عن ايداع مبلغ معين من المتهم أو من شخص غيره فى خزينة المحكمة لضمان حضور المتهم وقت طلبه بحيث اذا تخلف عن الحضور ضاع المبلغ والثانى عبارة عن تعهد شخص معين بحضور المتهم كلما دعى بحيث اذا تخلف عن الحضور يكون الضامن المذكور ملزماً بدفع مبلغ معين (مادة ١٢٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى) ويظهر أن القانون المصرى لم يشر الا الى الضمان النقدى فقط (مادة ٤١ و ١١٠جنايات) وسكت عن الضمان الشخصى ولكن رغم هذا السكوت فان العمل جار على قبول الضمان الشخصى وانما بطريقة ناقصة فان الضامن يضمن فقط حضور المتهم من غير أن يؤخذ عليه تعهد بدفع مبلغ معين فى حالة عدم حضوره وطبعاً عدم أخذ هذا التعهد يجعل الضمان عديم الفائدة ويجعل الضامن فى الحقيقة مجرد مصدر للاسترشاد عن المتهم اذا لم يحضر

تقرير الضمان : بمقتضى المادتين ٤١ و ١١٠ جنايات اذا صدر أمر بالافراج

بالضمان فمبلغ الضمان تقدره النيابة ويخصص فى حالة الحكم على المتهم لدفع ما يأتى بترتيبه

أولا — المصاريف التى صرفتها الحكومة

ثانياً — المصاريف التى دفعها معجلا المدعى بالحقوق المدنية

ثالثاً — الغرامة

وخلاف ذلك ينبغى أن يكون من ضمن مبلغ الضمان مبلغ مقدر فى الامر يخصص لدفع ما يأتى على حسب ترتيبه

أولا — مصاريف تنفيذ الحكم غير الغرامة وغير المصاريف التى صرفت قبل انعقاد الجلسة

ثانياً — الجزاء على تخلف المتهم عن الحضور أمام المحقق أو المحكمة ويؤخذ من المادة ١١٤ جنايات ان هذا الجزاء لا يجوز أن يزيد عن خمسة جنيهات مصرية ويجب أن يرد مبلغ الضمان للمتهم اذا حكم ببراءته أو ما يتبقى منه بعد خصم ما تقدم اذا حكم بادانته

ويلاحظ أن من بين أقلام الضمان المصاريف التى دفعها معجلا المدعى بالحقوق المدنية ومعنى ذلك أن المتهم اذا لم يدفع هذا القلم لا يفرج عنه مع أن هذه المصاريف مدنية محضة ولا تنفذ الا بالطرق المدنية حتى أنه لا يقبل فيها الاكراه البدنى وأما الحبس فهو طريق جنائى محض لاجل التمكن من اثبات نفس التهمة وكان يجب أن يكون قاصراً على التهمة ذاتها والمصاريف التى تنشأ عن رفع الدعوى بها أو عن تنفيذ الحكم الذى يصدر فيها

الغاء أمر الافراج : اذا صدر أمر بالافراج عن المتهم ثم تقوت دلائل الشبهة جاز فى كل الاحوال اصدار أمر آخر بحبسه ثانياً (مادة ٤١ و١١٣ جنايات) واذا دعى المتهم بالطرق القانونية للحضور بعد الافراج عنه مؤقتاً ولم يحضر أمام المحقق جاز اصدار أمر بسجنه والحكم عليه أيضاً بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات

مصرية (مادة ٤١ و ١١٤ جنايات) و بطبيعة الحال يصدر هذا الحكم من القاضى الجزئى بعد رفع الدعوى اليه بالطرق المعتادة

وتقضى المادة ١١٥ جنايات فى باب قاضى التحقيق بأنه « اذا افرج عن متهم بجناية افراجاً مؤقتاً يجب فى كل الاحوال القبض عليه وحبسه بناء على الامر الذى يصدر من قاضى التحقيق باحالته على المحكمة الابتدائية الجنائية » وتقضى المادة ٤١ فى باب التحقيق بمعرفة النيابة بوجوب مراعاة أحكام المادة ١١٥ ويرى جران مولان أن هاتين المادتين لم تلغيا صراحة أو ضمناً بقانون محاكم الجنايات ولذلك يجب القبض على المتهم بناء على احالته على محكمة الجنايات من قاضى الاحالة[1] ولكنا نرى أن المادة ١١٥ جنايات قد الغيت ضمناً بقانون تشكيل محاكم الجنايات فانه بموجبه اذا رأت النيابة أن جناية ثابتة على متهم أو اكثر تقدمها لقاضى الاحالة ليحيلها على محكمة الجنايات (مادة ٩ من القانون المذكور) « وعند ماتقدم القضية لقاضى الاحالة يكون هو دون غيره مختصاً بالحكم فى الحبس الاحتياطى فيجوز له فى كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى افرج عنه مع الضمانة كما يجوز له أن يأمر بالافراج بالضمانة على المتهم المقبوض عليه » (مادة ١٦) وهذه المادة تفيد صراحة أن النيابة لها أن تفرج عن المتهم عند تقديم الدعوى لقاضى الاحالة واذا لم تفرج عنه فلقاضى الاحالة أن يفرج عنه « فى كل وقت » ولم يرد فى قانون تشكيل محاكم الجنايات أى احالة على المادة ١١٥ جنايات ولا اى مادة بمعناها وهذه المادة بلا شك استثنائية لأنه لا يوجد عقلا ما يدعو للقبض على المتهم فى جناية حتما عند احالته على محكمة الجنايات حالة أنه كان مفرجاً عنه فى التحقيق وقد نصت المادة ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه « اذا رأى قاضى التحقيق بعد تحقيق قام به أن فى القضية جناية ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص أو أكثر يصدر أمراً باحالتها على محكمة الجنايات متبعاً الاحكام الواردة فى هذا الباب فيما يتعلق بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقاً لاحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات » وبذلك أصبحت

---

(١) جران مولان ج ١ ن ٣٤٥ هامش

المادة ١١٥ جنايات غير معمول بها لا بالنسبة لقاضى التحقيق ولا بالنسبة لقاضى الاحالة

الفصل الثانى

فى إجراءات التحقيق المختصة بجمع الأدلة

حضور الكاتب وتحرير المحضر : يجب أن يحضر مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق كاتب يحرر محضراً بشهادة الشهود تحت ملاحظته ويضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن وضع امضائه أو لم يمكنه وضعه يذكر ذلك فى الشهادة وفى كل الاحوال يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على كل صحيفة منها (مادة ٣٢ و ٨٤ جنايات) وتكتب اجوبة الشهود وشهادتهم بغير تحشير بين السطور وان حصل شطب أو تخريج فيصدق عليه المحقق والكاتب والشهود ويضع على جميع ذلك كل منهم امضاءه والا فلا يعتبر ولا يعمل به (مادة ٨٣ جنايات) وكذلك يسمع مايبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه وتكتب أقواله فى محضر كما تكتب شهادة الشهود (مادة ٣٤ جنايات)

وانه ولو ان القانون لم ينص الا على تدوين شهادة الشهود ودفاع المتهم الا أنه من المسلم به أن المحضر يجب أن يحرر بجميع اجراءات التحقيق مثل المعاينات وتفتيش المنازل وغير ذلك

حضور الخصوم ووكلائهم فى التحقيق : يجوز للمتهم وللمدعى بالحق المدنى أن يحضرا فى كافة اجراءات التحقيق وللنيابة العمومية أن تجرى التحقيق فى غيبتهما متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة ولوكلاء الخصوم أن يحضروا مع مراعاة الشروط السابقة اثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم ولا تجوز لهم مع ذلك أن

يتكلموا الا اذا أذن لهم المحقق (مادة ٣٤ جنايات) ويلاحظ أن المادة اباحت للمتهم وللمدعى بالحق المدنى الحضور « فى كافة اجراءات التحقيق » أما وكلاؤهم فأباحت لهم أن يحضروا « أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم » ولكن من جهة أخرى لم تمنع حضورهم فى باقى الاجراءات مع موكليهم وهذا يكفى لاجازته اذ لا وجه للسماح للمتهم بالحضور فى تلك الاجراءات دون المدافع عنه[1]

وللخصوم أن يوجهوا للشهود الاسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليهم سواء بأنفسهم أو بواسطة المدافعين عنهم (مادة ٨٢ جنايات) ولهم أن يطلبوا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم كلما يرونه لمصلحتهم من الاجراءات ولكن النيابة ليست ملزمة باجابة طلباتهم[2] بل لها أن ترفض كل طلب تراه عديم الفائدة أو غير جائز القبول انما عليها فى هذه الحالة اذا أراد المحامى ذلك أن تثبت الطلب فى المحضر ثم تقرر رفضه فان الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤ جنايات تقضى بأن « يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه وتكتب أقواله فى محضر كما تكتب شهادة الشهود » وهذا الطلب هو من ضمن أقوال المتهم

ويرى من ذلك أن التحقيق بمعرفة النيابة حضورى ويجب اجراؤه فى مواجهة المتهم الا اذا رأت النيابة اجراؤه فى غيبته لاظهار الحقيقة كما اذا خشيت من تأثير حضوره على حرية الشهود فى أداء الشهادة

علنية التحقيق : يقضى القانون الفرنساوى بأن يكون التحقيق سرياً لا يحضره الجمهور ولكن نصت المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات المصرى فى باب قاضى

---

(١) ويقضى القانون الفرنساوى بأجراء التحقيق بدون حضور المتهم وفى غير مواجهته ولم يكن يسمح له بالاستعانة بمحام ولكن بمقتضى قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ صار للمتهم الحق فى أن يعين عنه محامياً ويجب على قاضى التحقيق أن ينبهه الى هذا الحق فى بدء التحقيق وعليه اثبات ذلك فى المحضر ولا يجوز استجواب المتهم أو مواجهته بالشهود فى أى وقت الا بعد دعوة المحامى لحضور هذا الاستجواب أو تلك المواجهة وتبليغ الدوسيه اليه من قبل بأربع وعشرين ساعة ولكن لايجوز له التكلم الا اذا أذن له المحقق وليس للمحامى الحضور فى غير ذلك من اجراءات التحقيق (جارو ج ٣ ن ٧٦٧ و ٧٦٨)

(٢) النقض ١٢ ديسمبر ١٨٩٦ القضا س ٤ ص ٥٣

التحقيق على أنه « يكون سماع الشهادة على وجه العموم فى جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر بجعلها فى جلسة سرية مراعاة لأحقاق الحق أو للأداب أو لظهور الحقيقة » ولم يصرح القانون بمثل ذلك فى باب التحقيق بمعرفة النيابة ولذلك قيل أنه يكون فى جلسة سرية بالنسبة للجمهور [١] ولكن يظهر أن الأوفق أن يقال أن قواعد التحقيق يجب أن تكون واحدة على الدوام وأن لا تختلف باختلاف المحقق الا اذا نص القانون على غير ذلك أو كان فى طبيعة المحقق ما يستوجب الخلاف [٢] واذا كان الشارع قد جعل التحقيق علنيا ووضعه بذلك تحت اشراف ومراقبة الجمهور عندما يحصل بمعرفة قاضى التحقيق فمن باب أولى يكون قصده أن يجعله كذلك عند حصوله بمعرفة النيابة وهى بطبيعتها خصم المتهم فأن المتهم يكون أحوج الى هذه الضمانة مع النيابة أكثر منه مع قاضى التحقيق [٣]

عدم جواز الطعن فى قرارات النيابة: لم يجز القانون الطعن فى قرارات النيابة أمام أودة المشورة أو أمام أى جهة أخرى كما أجاز ذلك فى قرارات قاضى التحقيق كما سيأتى فلا يقبل الطعن اذن أمام أودة المشورة فى قرار النيابة مثلا برفض طلب الأفراج المؤقت المقدم من المتهم أو برفض الدفع بعدم الأختصاص أو بسقوط الدعوى بمضى المدة أو فى الأمر الصادر منها بحفظ الدعوى أو غير ذلك [٤] ومع ذلك فقد تقدم أنه اذا أصدرت النيابة أمراً بالحبس بناء على الأذن به من

(١) جران مولان ج ١ ن ٢٦١

(٢) ونفس جران مولان يسلم بهذا المبدأ وقد طبقه فى مسألة الافراج عن المتهم حيث نص القانون فى باب قاضى التحقيق انه « يجب حتما فى مواد الجنح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانية ايام اذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليه بالحبس اكثر من سنة » ولم ينص على مثل ذلك فى باب التحقيق بمعرفة النيابة ولكن قال المؤلف المذكور ان هذا حكم متعلق بموضوع التحقيق ويجب أن يكون مستقلا عن شخص المحقق (ج ١ ن ٣٤٨)

(٣) وفى انكلترا والولايات المتحدة تحصل جميع اجراءات التحقيق علناً ويحضرها محامى المتهم

(٤) النقض ٤ مايو ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ٣ محكمة الاسكندرية بأودة المشورة ٢٠ اكتوبر ١٨٩٧ القضا س ٥ ص ٧٤ و٢٥ يناير ١٨٩٨ س ٥ ص ١١٦

القاضى الجزئى يجوز للمتهم اذا لم يكن استجوبه القاضى المذكور أن يعارض فى هذا الأمر أمامه بتقديمه الى النيابة العمومية أو الى مأمور السجن طلباً بذلك فى اليومين التاليين لحبسة ويجب الحكم فى هذه المعارضة فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ هذا الطلب (مادة ٣٨ جنايات)

طرق التحقيق : نصت المادة ٢٩ جنايات على أنه اذا رأت النيابة العمومية وقوع جريمة « فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة » وتنحصر هذه الاجراءات (١) فى الانتقال لمحل الواقعة والمعاينات (٢) تفتيش المنازل (٣) تعيين الخبراء (٤) حجز الأوراق (٥) شهادة الشهود (٦) استجواب المتهم . والاربعة الأول تسمى عادة بالأدلة المحسوسة أو بالاثباتات المحسوسة constatations matérielles

(١) **الانتقال لمحل الواقعة** : لم يخول القانون صراحة للنيابة العمومية الانتقال لمحل الواقعة ولكنه أيضاً لم يحرمه وهذا يكفى لاجازته لأن النيابة لها كقاعدة عامة « أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة » (مادة ٢٩ جنايات) وغير ذلك فأن النيابة هى من ضمن مأمورى الضبطية القضائية وقد أوجب القانون عليهم فى حالة التلبس « أن يتوجهوا بلا تأخير الى محل الواقعة ويحرروا ما يلزم من المحاضر ويثبتوا حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المحل الذى وقعت فيه » (مادة ١١ جنايات) كذلك نصت المادة ٦٤ جنايات أنه « يجب على قاضى التحقيق أن يثبت حالة الشىء أو الانسان الذى وقعت عليه الجناية وأن يجمع كافة الأدلة المحسوسة التى بها يمكن الوصول الى معرفة الجانى ومعرفة درجة الجناية » وهذه الاحكام متعلقة بموضوع التحقيق ويجب العمل بها دائماً بصرف النظر عن صفة المحقق فللنيابة أن تنتقل لمحل الواقعة وتعاين مكان الجريمة وما به من الآثار الدالة على وقوع الجريمة أو التى تسهل الوصول الى معرفة الفاعل ففى جريمة القتل يعاين الجثة وما بها من آثار الجناية وما عليها من الملابس

وحالتها وفى جريمة السرقة يعاين حالة الابواب أو الصناديق أو الدواليب وما بها من خلع أو كسر وما يوجد من آثار الاقدام أو الايدى ومعرفة الطرق التى يمكن الوصول بها الى هذا المكان الخ

(٢) **تفتيش المنازل** : « للنيابة العمومية الحق فى تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لذلك ويسوغ لها أو لمن تنتدبه من مأمورى الضبطية القضائيـة أن ينتقل فى مواد الجنايات والجنح الى الاماكن الاخرى التى يتضح من أمارات قوية تظهر فى التحقيق انه قد اخفيت فيها أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بشرط الحصول قبل ذلك على اذن بالكتابة من قاضى الامور الجزئية (مادة ٣٠ جنايات) ويصدر القاضى الجزئى الاذن المذكور بعد اطلاعه على الاوراق وسماعه ان رأى لزوماً لذلك أقوال من يراد التفتيش فى محلاته (مادة ٣١ جنايات) وبديهى أن هذا الاذن لا يكون ضرورياً اذا كان الاخفاء يعد فى ذاته جنحة كاخفاء الاشياء المسروقة مع العلم بسرقتها (مادة ٢٧٩ جنايات) فان المخفى هنا يكون « متهماً بجنحة » ويكون للنيابة حق تفتيش منزله بدون أذن القاضى الجزئى ولا يجب عليها الحصول على هذا الاذن الا اذا أرادت تفتيش « الاماكن الاخرى » أى التى لغير المتهمين

واذا كان المحل المراد تفتيشه خارجاً عن دائرة اختصاص المحكمة التابع لها عضو النيابة المحقق فله أن يطلب اجراء هذا التفتيش من النيابة التابع لها المحل المذكور ولهذه النيابة أن تنتدب أيضاً أحد مأمورى الضبطية القضائية لاجراء هذا التفتيش (قارن المادة ٧١ بالنسبة لقاضى التحقيق)

واذا لم تحصل النيابة على اذن القاضى الجزئى فى الاحوال التى يجب عليها فيها ذلك فيكون محضر التفتيش بالاطلا ولا يجوز الاستناد عليه امام المحكمة [1] بل أنه فى هذه الأحوال لا يجوز أيضاً الاستشهاد بمحرر المحضر على الوقائع التى يكون

---

(١) النقض الفرنساوى ١٨ فبراير ١٩١٠ لبواتفان مادة ٨٧ ن ١٠ و ١١

قد دونها فى محضره و رأها فى المحل الذى دخله بلا سلطة قانونية فان البطلان الذى يلحق محضره يلحق شهادته أيضاً [١] ولكن مع ذلك فان البطلان الناشىء من عدم الحصول على الاذن من الجهة المختصة يزول اذا رضى صاحب المحل بالتفتيش لانه له الحرية فى أن يتنازل عن ضمانة لم توضع الا لمصلحته [٢] وقد قررت محكمة النقض الفرنساوية ان مجرد عدم اعتراض صاحب المحل فى هذه الحالة يعتبر قبولا منه [٣]

والغرض من التفتيش هو البحث عن الاشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة فيما يختص با كتشاف الجريمة ومعرفة فاعلها ولم يخول القانون النيابة العمومية بنص صريح حق ضبط تلك الاشياء ولكن هذا الحق هو نتيجة طبيعية لحق التفتيش وقد أوجب القانون بالمادة ١٨ لمأمور الضبطية القضائية عند تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس « أن يضبط كل ما يجده فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر انه استعمل فى ارتكاب الجناية ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة » والنيابة العمومية هى من ضمن مأمورى الضبطية القضائية وبذلك تكون المادة ١٨ قد خولتها حق ضبط الاشياء فى حالة التلبس على الاقل ولكن لا محل لقصر حقها هذا على التحقيق فى حالة التلبس فقط بل ان هذا الحق هو من ضرورات التحقيق فى جميع الاحوال وقد خوله القانون لقاضى التحقيق (مادة٦٨ جنايات)

ضبط الاوراق : بعد ان أوجب القانون بصفة عامة على مأمور الضبطية القضائية ان يضبط فى منزل المتهم « كل ما يجده ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة » أوجب عليه بصفة خاصة « ان يضبط الأوراق التى توجد بمحل المتهم »

---

(١) النقض الفرنساوى ٢١ ابريل ١٨٦٤ ومحكمة نيم ٢٤ يناير ١٩٠٨

(٢) النقض الفرنساوى ١٧ مايو ١٨٣٣ وجارو ج ٣ ن ٩١٣ وفستان هيلى ج ٣ ن ٤٣٠٥ — ١٣١٠

(٣) النقض الفرنساوى ١٢ يونيو ١٨٢٩ و٣٠ يونيو ١٨٦٠ و٢٥ نوفبر ١٨٨٢

(مادة ١٨ جنايات) كما أجاز لقاضى التحقيق أن ينتقل لمنزل المتهم « ليفتش فيه عن الاوراق وعن جميع ما يرى حصول فائدة منه لظهور الحقيقة » (مادة ٦٨) ويصير ضبط تلك الاوراق حتى ولوكانت رسائل أو مكاتبات خاصة بين المتهم وأحد أقاربه أو أصدقائه وتضمنت أسراراً خاصة فان مبدأ احترام الاسرار الخاصة يجب أن يضحى امام المصلحة العامة فى اكتشاف الحقيقة فى التحقيقات [١] وقد حكمت محكمة جنايات مصر بأنه ليس من المحرم على رجال الضبطية القضائية استراق السمع فى المحادثات الخصوصية التى تحصل بين أشخاص مشتبه فى أمرهم انهم ارتكبوا جريمة [٢] وكانت الحادثة أن مأمور الضبطية القضائية بأتفاقه مع عامل التليفون استمع محادثة تليفونية بين المتهم وزوجته فى موضوع التهمة وقد قررت المحكمة هذا المبدأ ولكنها لم تبين أسبابه الا انه ليس من الصعب بيانها فان القانون أجاز ضبط الخطابات الخصوصية التى تصدر من المتهم أو ترد اليه فاذا جاز الاطلاع على الحديث الكتابى بين المتهم وغيره فلا شئ يمنع من الاطلاع على الحديث الشفهى أيضاً ويمكن ضبط الحديثين على السواء بدون ارادة المتهم لمصلحة التحقيق

فى تفتيش مكتب المحامى : ليس فى القانون ما يمنع من تفتيش مكتب المحامى عن المتهم أو منزله عند الضرورة كما يجوز تفتيش أى محل آخر سواء فى تهمة خاصة به أو بموكله أو بأى شخص آخر [٣] ولكن لا يجوز ضبط المراسلات التى تبودلت بينه و بين موكله فى موضوع القضية التى هو وكيل فيها وذلك احتراماً لحرية الدفاع التى احترمها الشارع وقررها بالمادة ٤٠ و١٠٢ جنايات حيث أجاز للمحقق أن يأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس لغيره من المسجونين و بأن لا يزوره أحد ومع ذلك فللمتهم الحق فى أن يتحادث مع المحامى عنه على انفراد » فاذا كان الحديث الشفهى

---

(١) النقض الفرنساوى ٢٨ مارس ١٨٣٣ و٢٣ يونيو و٢١ نوفمبر ١٨٥٣ و١٦ أغسطس ١٨٦٢ و١٢ مايو ١٨٨٧

(٢) محكمة جنايات مصر ٣٠ يونيو ١٩١٧ قضية فلبيدس

(٣) فستان هيلى ج ٤ ن ١٨١٨ وجارو ج ٣ ن ٧٨٥ و٩١٨ ولبواتفان مادة ٨٨ ن ١٠

بين المحامى وموكله لا يجوز للمحقق أن يسمعه فكذلك الحديث الكتابى لا يجوز له الاطلاع عليه وعبارة المادة فى النص الفرنساوى أعم حيث جاءت كالآتى : ومع ذلك فللمتهم دائما الحق فى أن يتصل بالمحامى عنه بدون أن يشهده أحد

Toutefois l'inculpé aura le droit de commuiquer sans témoins avec son défenseur.

والاتصال يكون بالمقابلة وبالمراسلة . وأيضاً فان المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات فى باب التحقيقات المدنية تحرم على كل من علم بأمر بسبب صنعته أن يفشيه والمادة ٢٦٧ من قانون العقوبات تعاقب على افشاء ذلك الامر وبناء على ذلك أصبح من المقرر انه لا يجوز ضبط الرسائل المرسلة من المتهم لمحاميه [١] أو لمحامى متهم آخر معه فى التهمة [٢] فانه فى هذه الحالة الاخير تعتبر الرسالة لمصلحة الدفاع أيضاً [٣] وعليه اذا ضبط المحقق صورة خطاب عند المتهم كان ارسله لمحاميه وأودعت بالدوسيه كان ذلك انتهاكا لحرمة حق الدفاع ويترتب عليه بطلان الحكم اذا كان القضاه قد اطلعوا عليها وأثرت على حكمهم [٤] ولكن يجوز للمتهم ان يقبل اطلاع المحقق على الخطابات المرسلة منه لمحاميه او صورها وايداعها بالدوسيه بشرط أن يثبت هذا القبول صراحة فى محضر يوقع عليه المتهم والمحقق والكاتب [٥] وعلى وجه العموم فان احترام الخطابات المرسلة من المتهم لمحاميه يتعلق بحق حرية الدفاع اكثر من تعلقه بواجب حفظ الاسرار وحق الدفاع مقدم حتى على حقوق الهيئة الاجتماعية فلا يجوز ضبط الرسائل المرسلة من المتهم لمحاميه أو من المحامى للمتهم كما لا يجوز منع المتهم من مراسلة محاميه [٦] ولا يقف الامر عند

---

(١) النقض الفرنساوى ١٢ مارس ١٨٨٦ و٩ دسمبر ١٨٩٧ و١٥ فبراير ١٩٠٦ وفستان هيلى ج ٤ ن ١٨١٨ وجارو ج ٣ ن ٧٨٥ و٩١٨

(٢) محكمة بواتييه ٢ مايو ١٩٠٦

(٣) لبواتفان مادة ٨٩ ن ١٧

(٤) النقض الفرنساوى ١٢ مارس ١٨٨٦

(٥) النقض الفرنساوى ٣١ دسمبر ١٨٩٧

(٦) جارو ج ٣ ن ٧٨٥

حد الخطابات فقط بل لا يجوز أيضاً ضبط كل الاوراق التى سلمها المتهم لمحاميه فى الدعوى [١]

وعلى وجه العموم فانه لا يجوز للمحقق ضبط الاوراق التى يكون المتهم قد اودعها عند أى شخص آخر اضطراراً بسبب صناعة او حرفة المودع لديه فان المواد ٢٠٢ — ٢٠٧ من قانون المرافعات فى باب التحقيقات المدنية تحرم على كل من علم بأمر بسبب صنعته أن يفشيه أو يشهد عليه والمادة ٢٦٧ من قانون العقوبات تعاقب على افشائه والقانون يحمى الاسرار الكتابية كما يحمى الاسرار الشفهية فكلاهما لا يجوز أن تصل اليه يد المحقق [٢]

ضبط الرسائل فى مصلحتى البوستة والتلغرافات : تعاقب المادة ١٣٥ من قانون العقوبات « كل من اخفى من موظفى الحكومة أو البوستة او مأموريهما او فتح مكتوباً من المكاتيب المسلمة للبوستة او سهل ذلك لغيره وكذلك كل من أخفى من موظفى الحكومة او مصلحة التلغرافات أو مأموريهما تلغرافاً من التلغرافات المسلمة الى المصلحة المذكورة او افشاه او سهل ذلك لغيره » ولكن رغم ذلك نصت الفقرة « ج » من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات على انه « يجوز للنيابة العمومية فى مواد الجنايات او الجنح بعد حصولها على اذن بالكتابة من القاضى الجزئى ان تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة » [٣] ونصت الفقرة «د» من المادة المذكورة على انه « يصدر القاضى الجزئى الاذن المذكور بعد اطلاعه على اوراق الدعوى وسماعه ان رأى لزوما لذلك أقوال من يراد ضبط الاوراق والمخاطبات المتعلقة به » وهذا النص لم يأت الا بما يستنتج عقلا من نصوص أخرى فان القانون أجاز على وجه العموم ضبط الاشياء التى تفيد

---

(١) جارو ح ٣ ن ٧٨٥ ص ٤٦
(٢) جارو ح ٣ ن ٩١٦
(٣) قارن ايضاً مادة ٧٠ جنايات بالنسبة لقاضى التحقيق

فى كشف الحقيقة سواء كانت فى منزل المتهم او فى اى محل آخر واجاز على وجه الخصوص ضبط الخطابات (مادة ١٨ و١٩ و٦٨ جنـايات) فاذا كان يجوز ضبط الخطابات بعد وصولها لاصحابها فلا شىء يمنع من ضبطها قبل توزيعها وقد قررت المحاكم والشراح فى فرنسا ذلك مع عدم وجود نص صريح هناك مثل الفقرة ج، د من المادة ٣٠ المذكورة [1]

ولكن لا يجوز بطبيعة الحال ان يضبط فى مصلحتى البوستة والتلغرافات الخطابات أو الرسائل المرسلة من المتهم لمحاميه او العكس لانهـا فى جميع الاحوال خارجة عن رقابة المحقق ولا يمكن ضبطها فى اى محل كان [2]

وطبعاً لا يمكن ان يضبط فى مصلحة البوستة الا ما كان وارداً باسم الشخص المقصود اما ما يكون صادراً منه فلا يمكن تمييزه الا اذا كان اسمه مكتوبا عليه من الخارج أما التلغرافات فيمكن دائما معرفة مايتعلق منها بالمتهم سواء كانت صادرة منه او اليه وكل ذلك اذا لم يحتط المتهم ويتخذ اسماً مستعاراً

تعيين الخبراء : كثيراً ما يستلزم تحقيق مسألة من المسائل معلومات فنية قد لا تتوفر للمحقق فلا يمكنه ان يجرى تحقيقها بنفسه فاجاز له القانون ان يستعين بخبير فى هذه الحالة ويجب على الخبير ان يحلف اليمين قبل اداء مأموريته على ان يؤديها بالذمة والصدق (مادة ٣١ جنايات) وسنعود الى هذا الموضوع بالتفصيل عند الكلام على طرق الاثبات على وجه العموم

شهادة الشهود : يجوز للنيابة العمومية ان تسمع شهادة من ترى فائدة من سماع شهادته ويجب على الشهود ان يحلفوا اليمين وذلك مع عدم الاخلال بما للنيابة من الحق فى سماع اى شخص على سبيل الاستدلال و بدون حلف يمين متى رأت

---

(١) النقض الفرنساوى ١٢ مايو ١٨٨٧ وفستان هيلى ج ٤ ن ١٨٢٠ وجارو ج ٣ ن٩١٩ ولبواتفان مادة ٨٨ ن ٥

(٢) النقض الفرنساوى ١٢ مارس ١٨٨٦ وجارو ج ٣ ن ٧٨٥ ص ٤٨

فائدة فى ذلك (مادة ٤١ جنايات) وتسمع النيابة شهود الاثبات كما تسمع شهود النفى فان القانون قد اوجب عليها ان تسمع دفاع المتهم وتحققه (مادة ٣٤ جنايات) ومن اهم اوجه الدفاع شهود النفى والغرض من التحقيق هو الوصول الى الحقيقة سواء كانت ادانة المتهم او براءته ويصير تكليف الشهود بمعرفة النيابة او المدعى المدنى او المتهم ويجوز تكليفهم شفهياً ولكن لا يثبت هذا التكليف رسمياً الا اذا كان باعلان على يد محضر او احد رجال الضبط « واذا لم يحضر الشاهد المكلف بالحضور على يد محضر او احد رجال الضبط او حضر وامتنع عن الاجابة يعاقب بمقتضى مادتى ٨٥ و٨٧ من هذا القانون »

وقد يفهم من هذه المادة ان الشاهد الذى يحضر ويمتنع عن الاجابة لا يعاقب الا اذا كان كلف بالحضور على يد محضر او احد رجال الضبط ولكن الحقيقة انه يحكم عليه بالعقوبة لمجرد امتناعه عن الاجابة بعدحضوره مهماً كانت طريقة تكليفه سواء كان كلف بالحضور رسمياً او دعى شفهياً من احد الخصوم بل حتى لو كان حضر من تلقاء نفسه وقرر المحقق سماع اقواله

وقد نصت المادة ٨٥ جنايات المشار اليها على انه « يجب على كل من دعى للحضور امام قاضى التحقيق لتأدية شهادة ان يحضر بناء على الطلب المحرر اليه والا يصدر القاضى المذكور بعد سماع اقوال احد اعضاء النيابة العمومية حكماً انتهائياً لا يستأنف بدفع غرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكلف بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه فان تأخر عن الحضور فى المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن اربعة جنيهات مصرية ويجوز اصدار امر بضبطه واحضاره » ولكن لا يفهم من ذلك انه فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة تكون هى المختصة باصدار هذا الحكم فان القانون لم يخولها هذه السلطة بنص صريح بل قال انه اذا لم يحضر الشاهد امام النيابة « يعاقب بمقتضى مادة ٨٥ » اى بالعقوبات المقررة فى هذه المادة وليس فى هذا النص ما يفيد ان النيابة هى التى تحكم بتلك العقوبة فوجب اذا ان يكون الحكم بها من السلطة المختصة بتوقيع العقوبات على وجه العموم اى من المحكمة الجزئية

وقد نصت المادة ان الحكم على الشاهد الذى لم يحضر فى المرة الاولى يكون

نهائياً لا يستأنف وفى الواقع فان العقوبة غرامة فى حدود المخالفات والقاعدة ان الحكم الصادر بالغرامة فى مخالفة لا يستأنف وربما كان الداعى للنص على عدم استئنافه هنا هو مظنة عدم انطباق تلك القاعدة عليه لصدوره من قاضى التحقيق لا من محكمة المخالفات ولكن فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة فان هذا الحكم يصدر من القاضى الطبيعى للمخالفات أما فى حالة تخلف الشاهد فى المرة الثانية فان المادة لم تنص على ان الحكم الذى يصدر عليه بغرامة لا تزيد عن اربعة جنيهات لا يستأنف ولذلك يجب أن يكون قابلا للاستئناف طبقاً للقاعدة العامة فى الجنح وعلى كل حال فان الحكم الذى يصدر على الشاهد فى المرة الاولى أو الثانية هو حكم غيابى تجوز المعارضة فيه من المحكوم عليه طبقاً للقاعدة العامة حيث لم يرد نص على غير ذلك واذا أبدى الشاهد أعذاراً مقبولة لغيابه جازت اقالته من الغرامة (قارن مادة ٨٦ جنايات)

واذا حضر من دعى للشهادة وامتنع عن الاجابة على الاسئلة التى يوجهها اليه المحقق جاز الحكم عليه من القاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العمومية بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيهاً مصرياً أو بالحبس مدة لا تزيد عن أربعة عشر يوماً فى مواد الجنح ولا عن شهرين فى مواد الجنايات ويجوز استئناف هذه الاحكام أمام المحكمة الابتدائيــة ويحصل التقرير بالاستئناف فى قلم كتاب هذه المحكمة فى المواعيد القانونية وعلى حسب الطرق المعتادة ولا تسرى أحكام هذه المادة على الاشخاص المعفين من تأدية الشهادة فى الاحوال المبينة فى المواد ٢٠٢ — ٢٠٧ من قانون المرافعات (مادة ٣٣ و٨٧ جنايات)

واذا كان الشاهد مريضاً أو له مانع عن الحضور يجب على المحقق أن يتوجه الى محله ليسمع شهادته ويخبر بذلك المدعى بالحقوق المدنية والمتهم ويكون لهما الحق فى الحضور بأنفسهما عند سماع شهادة الشاهد المذكور أو بواسطة وكلاء عنهما ولهما أيضاً أن يوجها اليه الاسئلة التى يرى لهما لزوم توجيهها اليه انما للمحقق أن يقرر سماع الشهادة فى غيبتهما ان رأى لزوماً لذلك طبقاً للمادة ٣٤ جنايات (مادة ٨٨)

واذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة الموجود بدائرتها المحقق جاز لهذا الاخير أن يوكل فى سماع الشهادة أحد أعضاء النيابة العمومية بالمحكمة المقيم فى دائرتها الشاهد (مادة ٨٩)

أما اذا كان الشاهد مقيما فى دائرة المحكمة ولكن فى جهة بعيدة عن مركزها فيجوز للمحقق أن ينتدب أحد مأمورى الضبطية القضائية لسماع شهادته (مادة ٩٠) وفى جميع الاحوال يلزم أن يبين لمن يوكله الوقائع التى يلزم استشهاد الشاهد عليها (مادة ٩١)

وقد خولت المادة ٧٤ لقاضى التحقيق « فى كل الاحوال أن يسمع شهادة من يحضر له باختياره بدون سبق تكليفه بالحضور » ويجب الاعتراف بهذا الحق أيضاً للنيابة فانه فضلا عن عدم وجود نص يمنعها عن ذلك فان المادة ٣١ تبيح لها « أن تسمع شهادة من ترى فائدة فى سماع شهادته »

ويجب على المحقق قبل سماع شهادة الشاهد أن يحقق شخصيته بأن يطلب منه أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصنعته ومحل سكنه (مادة ٨٠ جنايات) وتسمع شهادة كل واحد من الشهود على انفراد بغير حضور الباقين ولكن تجوز مواجهة بعضهم بالبعض الآخر بعد ذلك (مادة ٧٨)

استجواب المتهم : الغرض من استجواب المتهم الوصول الى اعترافه بالتهمة وظروفها أو سماع دفاعه عنها وله الحرية التامة فى الاجابة عما يوجه اليه من الاسئلة أو عدم الاجابه عليها ولا عقاب عليه اذا امتنع عن الاجابة لأنه لا يستجوب عادة الا عن تهمة موجهة اليه وقائمة على قرائن كافية فتكون اجابته قبل كل شىء لنفى التهمة عن نفسه فاذا امتنع عن الاجابة فقد تبقى التهمة من غير نفى [1] ويسمع

---

(١) وتقضى المادة ٣ من قانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ فى فرنسا بأنه يجب على قاضى التحقيق عند حضور المتهم أن يثبت شخصيته ويعرفه بالتهمة الموجهة اليه ويسمع أقواله بعد أن ينبه عليه بأنه حر فى أن لا يبدى أقوالا ويدون هذا التنبيه فى المحضر ويترتب على اغفال هذا التنبيه بطلان الاستجواب وجميع الاجراءات اللاحقة له ويقضى بمثل ذلك أيضاً القانون الانجليزى والقانون الالمانى

ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه وتكتب أقواله فى محضر كما تكتب شهادة الشهود (مادة ٣٤ جنايات) وتؤخذ أقواله بدون حلف يمين خلافاً للشهود و بغير حضورهم ولكن تجوز مواجهته بهم عند اختلافه معهم

وقد أجازت المادة ٣٤ جنايات لوكلاء الخصوم أن يحضروا أثناء استجواب المتهم كما يجوز لهم ذلك فى كافة اجراءات التحقيق ما لم تر النيابة غير ذلك فيجوز اذاً لمحامى المتهم ولمحامى المدعى المدنى الحضور وقت الاستجواب ولكن لا يجوز التكلم الا اذا أذن لهم المحقق

ولا يجوز للمحقق أن يتخذ مع المتهم أى طريق من طرق الاكراه لحمله على الاعتراف بالتهمة أو بشىء منها فان ذلك يعد جناية بمقتضى المادة ١١٠ من قانون العقوبات

وللمحقق استجواب المتهم كلما رأى لزوماً لذلك وفى أى وقت شاء الا فى حالة صدور أمر بضبطه واحضاره أو بحبسه فيجب استجوابه فى بحر أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الامر المذكور (مادة ٣٥ و٣٦ جنايات)

فى اجراءات التحقيق المخالفة للقانون : لم يرد نص فى القانون يقضى ببطلان التحقيق لاهمال بعض الاجراءات الواجب اتخاذها أو لاتخاذها خلافاً لما يقضى به القانون [١] ولكنه فقط أجاز المعارضة فى بعض قرارات سلطة التحقيق سواء كانت النيابة أو قاضى التحقيق [٢] ثم نصت المادة ٢٣٦ جنايات على أنه « لا يجوز الطعن فى الامر الصادر بالاحالة امام المحكمة المختصة بالنظر فى أصل الدعوى الا ان للمتهم ان يثبت ان الواقعة التى انبنت عليها الاحالة لا تترتب عليها عقوبة » فلا

---

(١) وتقضى المادة ١٢ من قانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ فى فرنسا بالبطلان اذا لم يذكر قاضى التحقيق المتهم بأن له الحق فى ان لا يجاوب واذا استجوبه أو واجهه بغير حضور محاميه او اذا لم يبلغ الدوسيه للمحامى ليلة الاستجواب وقررت فى هذه الحالة بطلان الاجراءات المخالفة وجميع الاجراءات اللاحقة لها

(٢) راجع قبل فى تحقيق النيابة ص ٢١٨ وبعد فى باب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق .

يمكن اذا الادعاء امام المحكمة بأن التحقيقات التى بنى عليها الامر الصادر بالاحالة كانت باطلة وأنه ينبنى على بطلانها بطلان الامر المذكور والتدرج بذلك الى بطلان الاجراءات التى اتخذت بناء عليه امام المحكمة والحكم الذى صدر بناء على تلك الاجراءات لأن هذا يخالف المادة ٢٣٦ السالفة الذكر ولان المحكمة تبنى حكمها على التحقيقات التى تجريها بنفسها فى الجلسة لا على التحقيق الابتدائى ولا يصح أن تنظر محكمة النقض والابرام الا فى اجراءات الهيئة التى حكمت فى الدعوى وكل طعن فى اجراءات هيأة غير هذه مثل اجراءات البوليس أو النيابة أثناء تحقيق القضية أو قاضى الاحاله عند نظرها لا يصح عرضه على محكمة النقض والابرام [١] وعليه فبطلان الاجراءات السابقة على الجلسة لا يمكن أن يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بعد اجراءات قانونية حصلت امام المحكمة [٢] ولكن اذا أخذت المحكمة بتلك الاجراءات الباطلة التى حصلت فى التحقيق الابتدائى و بنت عليها حكمها أو اذا جددت المحكمة تلك الاجراءات المخالفة للقانون فان الحكم يكون حينئذ باطلا لبنائه على اجراءات باطلة اتخذت امام المحكمة [٣] مع مراعاة مبدأ ان البطلان يزول بالسكوت عنه امام محكمة الموضوع كما سيأتى الكلام عليه فى باب النقض والابرام

ولكن مع ذلك قد طعن امام محكمة النقض فى حكم بالادانة فى جنحة بناء على أن النيابة حققت الدعوى فى غياب المتهم الطاعن ولم تستجوبه ومحكمة النقض قررت « انه يتضح من مجموع نصوص قانون تحقيق الجنايات الخاصة بذلك ان استجواب المتهم قبل كل شيء واجب والا كان العمل باطلا وذلك اذا كان المتهم محبوساً ولكن اذا لم يكن مقبوضاً عليه وامتنع عن الحضور أثناء أعمال التحقيق فعدم استجوابه أولا لا ينبنى عليه مطلقاً بطلان الاجراءات والا لاصبح مستحيلا رفع الدعوى عليه فى غيابه فنص المادة ٣٤ جنايات لا يشير الا الى الحالة التى يحضر

---

(١) النقض ١٣ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع س ١ ص ٩٠
(٢) النقض ١٨ يناير ١٩١٥ المجموعة س ١٦ ص ٧٣
(٣) دوهلس ن ١٨٣ وجران مولان ج ١ ن ٣٨٧

فيها المتهم عادة أثناء التحقيق » [١] ويؤخذ من ذلك ان المحكمة تسلم بالبطلان وكانت تقبل الطعن لوكان المتهم محبوساً ولم يستجوب ولكنها لم تبين النتيجة التى كانت تترتب عليه مع أن هذا بطلان فى اجراءات التحقيق الابتدائى لا فى التحقيق الذى حصل امام المحكمة و بنى عليه الحكم وقد حضر المتهم أمام المحكمة وترافع فى الموضوع وقبول مثل هذا الطعن لا ينبنى عليه الا احالة القضية على المحكمة للحكم فيه مجدداً من هيأة أخرى ومهما استجوبت تلك الهيأة المتهم وحققت الدعوى تحقيقاً صحيحاً فان هذا لا ينفى أن التحقيق الابتدائى حصل فى غيبة المتهم وهذا لا يمكن تصحيحه الا بابطال نفس الدعوى واعادة التحقيق بحضور المتهم ولكن المادة ٢٢٦ جنايات لا تجيز ذلك . وقد حكمت محكمة النقض فى حكم سابق بأنه « لا محل للنظر أمام محكمة النقض والابرام فيما اذا كان عدم استجواب المتهم فى التحقيق مبطلاً للحكم حتى لو سلم ببطلانه ما دام ارتفع هذا البطلان بظهوره فى الجلسات وتمكنه من الطعن به أمام محكمتى أول وثانى درجة » [٢] ولكن الطعن بهذا البطلان أمام المحكمة لا يمكن أن يترتب عليه بطلان الدعوى التى رفعت بناء على هذا التحقيق بل يترتب عليه فقط أن المحكمة تستوفى الاوجه التى كان يبديها المتهم لو استجوب فى التحقيق وسواء حضر المتهم أو لم يحضر أمام المحكمة فان عدم استجوابه فى التحقيق أمام النيابة لا يكون سبباً للنقض لأنه لا يطعن أمام محكمة النقض والابرام الا فى الاجراءات التى اتخذت أمام المحكمة ومتى كانت تلك الاجراءات صحيحة فى ذاتها سواء كانت غيابية أو حضورية فلا يلتفت للاجراءات السابقة عليها و بطلان هذه الاجراءات الاخيرة لا يمكن أن يؤدى الى أى نتيجة . وفى حكم آخر قررت محكمة النقض « انه وان كان يؤخذ من المادة ٧٥ جنايات (الموافقة للمادة ٨١ من القانون الجديد) مقرونة بالمادة ٨٢ (الموافقة المادة ٨٨ جديد) ان سماع شهادة الشهود يجب مبدئياً أن يكون بحضور المتهم ولو مع انتقال قاضى التحقيق من مركزه المعتاد

---

(١) النقض ١٧ فبراير ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ٨٧

(٢) النقض ١٢ ديسمبر ١٨٩٦ القضا س ٤ ص ٤٩

الا أنه لا يوجد نص صريح يقضى ببطلان التحقيقات بأكلها والامر الصادر بناء على تلك التحقيقات نظراً لسماع شهود فى غيبة المتهم وقد يمكن أن يكون الامر كذلك ويبطل أمر قاضى التحقيق لو انبنى هذا الامر فقط على شهادة شهود سمعوا جميعهم فى غيبة المتهم » [1] ولكن المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات القديم كانت تقضى كالمادة ٢٣٦ من القانون الجديد بأنه « لا يجوز الطعن فى الامر الصادر بالاحالة على المحكمة المختصة بالنظر فى أصل الدعوى انما للمتهم أن يثبت أن الواقعة التى انبنت عليها الاحالة لا يترتب عليها عقوبة »

الفصل الثالث

فى قفل التحقيق وفى التصرف فى الدعوى

نهاية التحقيق : ينتهى التحقيق بأحد أمرين اما بعدم وجود قرائن كافية ضد المتهم لاتهامه وحينئذ يجب حفظ الدعوى واما بوجود قرائن كافية ضده وحينئذ يجب احالته على المحكمة لمحاكمته وللمحكمة بعد أن تحقق الدعوى بنفسها أن تحكم اما بالعقوبة واما بالبراءة

فى حفظ الدعوى

متى تحفظ الدعوى : اذا رأت النيابة بعد التحقيق أن لا وجه لاقامه الدعوى تصدر أمراً بحفظ الاوراق (مادة ٤٢ جنايات) وينبنى على هذا الامر الافراج عن المتهم حالا الا اذا كان محبوساً لسبب آخر ويكون الحفظ اما لاسباب قانونية أو لاسباب موضوعية

أما الاسباب القانونية فهى عدم الجناية أى ان الفعل المنسوب للمتهم على فرض ثبوته لا يعاقب عليه القانون أو سقطت الدعوى العمومية بشأنه أو ان الفاعل غير مسؤول

---

(١) النقض ١٦ مارس ١٨٩٥ الحقوق س ١٥ ص ٣

أما الاسباب الموضوعية فهى فى العمل عدم كفاية الادلة اما على وقوع الجريمة أو على نسبتها للمتهم وعدم معرفة الفاعل وهو عبارة عن عدم وجود أدلة بالمرة على نسبة الجريمة لشخص ما وعدم صحة الواقعة وهو عبارة عن وجود أدلة تنفى وقوع الجريمة أو تنفى نسبتها الى المتهم المعين وهناك سبب آخر للحفظ وهو عدم الاهمية أى أن الواقعة ولو ان القانون يعاقب عليها الا أنها بحسب ظروفها تافهة لدرجة انها لا تستحق رفع الدعوى بشأنها و يظهر أن هذا الحفظ غير قانونى وهو من قبيل التنازل المحض من النيابة العمومية عن رفع الدعوى العمومية لان القانون وضع العقوبات فى جميع الاحوال على سبيل الوجوب وعدم أهميـة الواقعة بالنسبة لظروفها لا يستوجب الا تخفيف العقاب ومثل هـذا القرار لا يمكن صدوره من النيابة باعتبارها سلطة تحقيق حلت فيه محل قاضى التحقيق بل يصدر منها بصفتها سلطة اتهام فقط قبل التحقيق ويكون لها حق الرجوع فيـه فى أى وقت بلا شرط ولا قيد

ممن يصدر أمر الحفظ : يصـدر أمر الحفظ فى المخالفات والجنح من عضو النيابة الذى باشر التحقيق أو أى عضو آخر عند وجود ما يمنعه وأما فى الجنايات فيكون صدور هذا الامر من رئيس النيابة العموميـة أو ممن يقوم مقامه (مادة ٤٢ جنايات) وفى القضايا التى من اختصاص المحاكم المركزية يصدر أمر الحفظ من مأمور الضبطية القضائية المنتدب للقيام بأعمال النيابة العموميـة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى (مادة ٥ من قانون محاكم المراكز)

فيما يترتب على أمر الحفظ : بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤٢ جنايات « الامر الذى يصدر بحفظ الاوراق يمنع من العود الى اقامة الدعوى الا اذا الغى النائب العمومى هذا الامر فى مدة الثلاثة الشهور التاليـة لصدوره أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى أدلة جديدة على حسب ما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ » وحينئذ فأمر الحفظ الصادر من النيابة يترتب عليه كقاعدة عامة منع رفع الدعوى العمومية الا اذا حدث أحد

أمرين الامر الاول « اذا الغى النائب العمومى هذا الامر فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره » ولكن هذا الحق ليس متعلقاً بشخص النائب العمومى بل يكون أيضاً لمن يقوم مقامه بسبب خلو الوظيفة أو الاجازة أو المانع الوقتى فان هذا الاختصاص يجب أن يكون مرتبطاً بالوظيفة لا بالشخص نفسه (١) والامر الثانى « اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى ادلة جديدة » تثبت أما وقوع الجريمة وأما نسبتها الى المتهم الذى صدر أمر الحفظ بالنسبة له وأما نسبتها لشخص آخر لم يكن معلوماً من قبل وفى هذه الاحوال يكون الحفظ وقتياً ويعدل عنه متى زالت أسبابه أما أمر الحفظ لعدم صحة الواقعة فانه يعتبر قطعياً وقت صدوره حيث قام الدليل على عدم واعتبر كافياً ولكن مع ذلك قد تظهر أدلة جديدة تنفى الادلة الاولى أو تثبت ظروفاً كانت مجهولة وينبنى عليها ثبوت نفس التهمة واعتبارها صحيحة وفى هذه الحالة يصير العدول عن أمر الحفظ وترفع الدعوى (٢)

ويظهر من ذلك أن ظهور الادلة الجديدة يؤثر على أمر الحفظ اذا كان مبنياً على أسباب موضوعية أما اذا كان مبنياً على أسباب قانونية كما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون فانه يكون قطعياً ولكن مع ذلك اذا كان أمر الحفظ مبنياً على عدم توفر أحد أركان الجريمة أو وجود سبب من أسباب الاباحة أو موانع العقاب ثم توفر هذا الركن أو انتفى هذا السبب فانه يمكن الرجوع الى الدعوى كما اذا حفظت الدعوى فى تهمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش لعدم توفر العادة ثم ظهرت قروض ربوية تتم بها العادة أو كان سبب الحفظ سقوط الدعوى بمضى ثلاث سنين باعتبار الواقعة جنحة ثم ظهرت ظروف مشددة تجعلها جناية لا تسقط الا بعشر سنين (٣) فان أمر الحفظ فى هذه الاحوال مبنى على تكييف الواقعة بشكل مخصوص فيمكن العدول عنه اذا ظهرت ظروف جديدة تغير طبيعة الواقعة عما كانت عليه (٤)

---

(١) النقض ١ مايو ١٩١٥ الشرائع س ٢ ص ٤ ٢٧

(٢) الاستئناف ٩ يونيو ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢٥١

(٣) فستان هيلى ج ٢ ن ١٠٢٣ وملخص جارو ص ٩٢٦

(٤) تعليق دالوز على المادة ٣٦٠ ن ١٢٨ و١٢٩

ولكن ما دامت الواقعة نفسها لم تتغير فان مجرد الخطأ فى تقديرها من الوجهة القانونية لا يمكن تصحيحه [1] ولا يجوز العود الى رفع الدعوى بشأنها لمجرد تغيير وصفها لأن النيابة يجب عليها أن تفحص الدعوى من كل وجوهها وتعطيها وصفها القانونى وأن لا تحفظ الدعوى الا اذا كان الفعل لا يعاقب عليه بأى نص فاذا تبلغت لها الجريمة باعتبارها هتك عرض ثم رأت بعد التحقيق أنها فعل علنى فاضح مخل بالحياء وجب عليها أن ترفع الدعوى بهذا الوصف الاخير بصرف النظر عن الوصف الاول الذى يجب اعتباره كأنه لم يكن وتبنى حكمها على ما يتبين لها من نتيجة التحقيق لا على ظاهر البلاغ [2]

أما فيما يختص بأمر الحفظ الصادر من القائمين باعمال النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية فانه لا يمنع من اقامة الدعوى العمومية بعد ذلك من النيابة العمومية حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة (مادة ٥ من قانون محاكم المراكز) فهو اذن يقيد القائمين بأعمال النيابة بحيث لا يمكنهم العدول عنه الا اذا ظهرت أدلة جديدة ولكن لا يقيد أعضاء النيابة العمومية أنفسهم

فيما يشترط فى أمر الحفظ : ولكن لا يكون لامر الحفظ الصادر من النيابة هذه النتيجة الا اذا صدر منها بصفتها سلطة تحقيق بعد اجراء التحقيق كما يظهر ذلك من نص المادة ٤٢ ومن موقعها فى باب التحقيق بمعرفة النيابة حيث نصت على أنه « اذا رؤى للنيابة العمومية « بعد التحقيق » أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمراً بحفظ الاوراق. . . . والامر الذى يصدر بحفظ الاوراق يمنع من العود الى اقامة الدعوى العمومية الخ » وعليه فأمر الحفظ الذى يصدر من النيابة بناء على محاضر

---

(١) فستان هيلى ج ٢ ن ١٠٢٣ ص ٦٢٩

(٢) ملخص جارو ن ٥١٦ ولبواتفان مادة ١٢٨ ن ٣ ولكن مع ذلك قارن حكم محكمة النقض والابرام المصرية بأن تغيير وصف التهمة هو اختيارى للمحكمة لا اجبارى وخصوصاً اذا حفظ القاضى الحق للنيابة العمومية بوصف أخر (٢٤ اكتوبر ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ٧٧) راجع باب الاحكام النهائية

البوليس فى غير أحوال التلبس والانتداب بدون قيامها بعمل أى تحقيق بنفسها لا يعتبر أمراً قضائياً فلا يقيدها ولا يمنعها من رفع الدعوى حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة لان هذه المحاضر تتضمن جمع استدلالات لا تحقيقاً وما دامت الدعوى لم يجر فيها تحقيق فتكون النيابة قد أصدرت أمرها بصفة ادارية باعتبارها سلطة اتهام فقط لا بصفة قضائية باعتبارها سلطة تحقيق فلا يكون لقرارها من القوة ما لقرار قاضى التحقيق (١)

ولكن لا يشترط فى أمر الحفظ أن يكون بصريح لفظ الحفظ فاذا حققت النيابة العمومية تهمة سرقة باكراه ثم رأت أن واقعـة السرقة غير صحيحة وان الواقعة هى مجرد ضرب واحالت المتهم على محكمة الجنح بهذه التهمة فان ذلك يعتبر حفظاً لواقعة السرقة فلا يمكن العدول عنـه الا بظهور أدلة جديدة (٢) ولكن حكم من جهة أخرى بأنه لا محل للتمسك بعدم جواز رفع الدعوى اذا كانت الاشارة التى جاءت فى آخر المحضر لم تكن قرار حفظ بل كانت مجرد اباحة للمدعى المدنى برفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح (٣)

فى الأدلة الجديدة : بناء على الفقرة الثانيـة من المادة ١٢٧ المحال عليها

---

(١) النقض ١٨ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٢٤٣ و٢٤ مارس ١٩٠٠ الحقوق س ١٥ ص ١٣٧ و٣١ دسمبر ١٩٠٠ المجموعة س ١ ص ٢٤٥ و٥ فبراير ١٩٠١ المحاكم س١٣ ص ٢٦٦٧ والاستئناف ١٥ مايو ١٩٠٠ المجموعة س ١ ص ٢٥٦ و٦ يونيو ١٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ٣١١ و٢٩ يونيو ١٩٠٤ ص ٣٢٦ ومصر استئنافياً ٢٠ اكتوبر ١٩٠٠ الحقوق س ١٥ ص ٥٧٥ وبعكس ذلك تعليمات النائب العمومى على القانون الجديد وجران مولان ج ١ ن ٣٦٤ وفى حكم لمحكمة الاستئناف ان أمر الحفظ الصادر من النيابة هو حجة للمتهم على النيابة فلا يصح لهذه أن تقيم الدعوى على المتهم بعد اصداره ولو كانت لم تجر تحقيقاً بنفسها بل اقتصرت على تحقيقات البوليس لان القانون لا يمنع النيابة من أن تأخذ بتحقيقات البوليس وتكتفى بها خصوصاً اذا كانت حفظت الدعوى لان الفعل لا يعاقب عليه القانون فلا حاجة لان تجرى تحقيقاً بنفسها (٢٦ يناير ١٩٠٥ المجموعة س ٧ ص ١٢٤)

(٢) النقض ٨ مارس ١٩٠٢ المحاكم س ١٣ ص ٢٧٥٤

(٣) النقض ٢٤ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ١٠٤ تأييداً لحكم محكمة بنى سويف فى ٢٠ مايو ١٩٠٦

بالمادة ٤٢ « تعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والاوراق والمحاضر التى لم يمكن عرضها على المحقق ويكون من شأنها تقوية البراهين التى وجدت أولا ضعيفة أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » وهذه الفقرة مأخوذة عن المادة ٢٤٧ من القانون الفرنساوى ومن المسلم به أن الأحوال الواردة بها جاءت على سبيل المثال لا الحصر وان عبارة أدلة جديدة تشمل كل ما يؤيد التهمة ويعززها [١] كشهادة شهود جدد أو عدول الشهود الاولين أو اعتراف المتهم أو تقرير الخبير الخ وأما فيما يختص بالسوابق فبعض المحاكم يرى أنها لا تعد دليلا على التهمة ولكنها من الظروف المشددة فقط للعقوبة بعد اثبات الادانة بالأدلة فلا يعتبر مجرد اكتشاف سوابق للمتهم دليلا جديداً [٢] ويرى البعض الآخر أنها من القرائن على التهمة [٣] وحكمت المحاكم الفرنساوية بأنه اذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثم ظهرت بعد ذلك جريمة جديدة من نوع الاولى وفى ظروف متشابهة فالقرائن القوية التى تثبت نسبة هذه التهمة الى نفس المتهم تعد من الدلائل الجديدة التى تجيز الرجوع الى التحقيق معه فى التهمة الاولى [٤]

وعلى وجه العموم فان ما يعتبر من الادلة الجديدة وما لا يعتبر هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها نهائياً قاضى الموضوع ولا يدخل حكمه فى ذلك تحت مراقبة محكمة النقض والابرام [٥]

---

(١) فستان هيلى ج ٢ ن ١٠٢٢ وتعليق والوز على المادة ٢٤٧ ن ٣ والنقض ٢٧ ديسمبر ١٩٠٢ المجموعة س ٤ ص ١٨٢ وقنا استئنافيا ٦ مايو ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ١٥٣

(٢) الاستئناف ١٩ يناير ١٩٠٤ الاستقلال س ٤ ص ٢٤

(٣) الاستئناف ١٦ يناير ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٢٠٣

(٤) النقض الفرنساوى ١٧ يناير ١٨٦٧

(٥) النقض ٥ يونيو ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٢٨٩ ولكن حكمت محكمة النقض فى حكم آخر بأنه لما كان رفع الدعوى بعد حفظها يتوقف على وجود أدلة جديدة فيجب على المحكمة ايضاح الادلة الجديدة فى حكمها ليتسنى لمحكمة النقض والابرام معرفة ان كانت تنطبق على نص المادة ١٢٧ جنايات واغفال هذا الايضاح يترتب عليه بطلان الحكم (٢٢ مايو ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٢٥٩) فجعلت بذلك للادلة الجديدة مقياسا قانونيا مع ان المادة لم تشترط لهذه الادلة الا شرطا واحداً وهو تقوية الادلة الاولى وهذه هى مسألة موضوعية محضة يقدرها نهائياً

ولكن المتهم الذى يصدر فى حقه أمر بحفظ الدعوى أو بأن لا وجه لاقامتها ثم يصدر امر ثان باحالته على المحكمة لظهور أدلة جديدة ضده لا يكتسب حقاً مقتضاه محو الادلة التى كانت عليه قبل الامر الاول وعدم امكان الاحتجاج بها عليه انما الحق الذى يكسبه هو أن لا يحاكم على الجريمة المنسوبة اليه الا اذا تقوت هذه الادلة القديمة بأدلة جديدة وفى هذه الحالة تختلط الادلة الجديدة بالقديمة وتكون مجموعاً واحداً وتبقى المحكمة حرة فى أن تأخذ ما تريده عن ذلك المجموع (١)

وتقضى المادة ١٢٧ ان الدلائل الجديدة يجب أن تكون « لم يمكن عرضها على المحقق » بحيث يصح القول بأنها ظهرت (٢) ولكن حكمت محكمة النقض والابرام بأن ذكر اسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهادتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع فتعتبر شهادتهم دليلا جديداً (٣) واثبات التزوير بتعيين خبير بعد الحفظ يجيز رفع الدعوى ثانياً فان تقريره هو من المحاضر التى لم تكن موجودة فى التحقيق الاول وهو يقوى التهمة ضد المتهم ولا يحتج بأنه كان يجب تحقيق التزوير بخبير أثناء التحقيق الاول لان التأخير فى تعيين خبير أثناء التحقيق الاول لا يمنع من اعتبار تقريره من الادلة الجديدة (٤) ولكن يمكن الاعتراض على هذه الاحكام بأن الدليل عرض هنا على المحقق وهو قصر فى تحقيقه فان أسماء الشهود ذكرت له فى التحقيق وكان فى امكانه تعيين الخبير من الاول والمادة صريحة فى أن الدليل الجديد يجب أن يكون « لم يمكن عرضه على المحقق »

قاضى الموضوع ولكنا نرى وجوب ذكر الادلة الجديدة فى الحكم لغرض أخر وهو لاجل ان تتأكد محكمة النقض والابرام من ان الشرط المعلق عليه رفع الدعوى بعد الحفظ قد تحقق

(١) النقض ١٦ مايو ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ٤١ وفى هذا الحكم تقول المحكمة انه انه لا يلزم بيان الادلة الجديدة فى الحكم

(٢) ملخص جارو ن ٥١٦ ص ٩٦٢ وعبارة المادة عندنا تطابق عبارة المادة ٢٤٧ من القانون الفرنساوى ولكن فى الترجمة الفرنساوية جاءت هذه العبارة كالآتى «التى لم تعرض على المحقق»

(٣) النقض ٢٧ ديسمبر ١٩٠٢ المجموعة س ٤ ص ١٨٢

(٤) الاستئناف ٩ يونيو ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢٥١ والنقض ٥ يونيو ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٢٩٩

كيفية الحصول على الادلة الجديدة : قضت محكمة النقض والابرام بأنه لا يجوز للنيابة كلما وجدت تحقيقها ناقصاً بعد الحفظ أن ترجع لاتمامه لأن هـذا مخالف تماماً لما يريده القانون من جعل المتهم يحميـه القرار بحفظ الدعوى ما لم تظهر أدلة جديدة فتعيين خبير بعد حفظ الدعوى لمعرفة ما اذا كان هناك تزوير أم لا هو رجوع الى الدعوى العمومية لم يسبقه ثبوت دليل جديد بل كان الغرض منه ايجاد هذا الدليل مع أن اللازم أن تكون هـذه الادلة الجديدة سابقة فى وجودها على الرجوع الى الدعوى لا أن تكون ناشئة عنه [١] ولكن هذا المذهب غير صحيح فان النيابة هى من مأمورى الضبطية القضائية التى من وظيفتها جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى واجراء جميع التحريات اللازمة لتسهيل التحقيق (مادة ٣ و ١٠ جنايات) سواء فى ذلك قبل الحفظ أو بعده ولها فوق ذلك سلطة التحقيق (مادة ٢١ جنايات) فلا شىء يمنعها فى القانون من استكشاف الادلة بصفتها من الضبطية القضائية ثم تحقيقها بصفتها سلطة تحقيق ولم يشترط القانون أن الادلة الجديدة تظهر من تلقاء نفسها بطريق الصدفة وما دام أن الحفظ وقتى لعدم كفاية الادلة فمن واجب الضبطية القضائية البحث عن الادلة واستيفاءها وقد جعل القانون من الادلة الجديدة شهادة الشهود والمحاضر وهـذا يفيد ضمناً جواز استجواب هؤلاء الشهود وعمل تلك المحاضر [٢] وتطبيقاً لذلك حكم بأنه اذا أخذ البوليس بعـد حفظ الدعوى باجراء تحقيقات جديدة بأمر النيابة فى قضية تزوير واستجوب فى خلالها شخصاً لم يسبق استجوابه ثم أحضر شيخ الختامين وبالاستفهام منه عثر على بصمة الختم المزور ووجد اسماء الشهود الذين شهدوا لمن أوصى الختام بعمل الختم ولم يكن المحقق سمع أقوال شهود الختم ولا رأى الدفتر الموجودة البصمة فيه عد كل ذلك أدلة جديدة تجيز الرجوع الى الدعوى ما دامت لم تسقط بمضى المدة [٣] واذا اجرت النيابة تحقيقات بعد الحفظ سمعت فيها الشهود

---

(١) النقض ١١ ابريل ١٩٠٣ المجموعة س ٥ ص ٢٤ و١ ابريل ١٩٠٥ س ٦ ص ١٨١ و٢٠ يونيو ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٤١٦ وكارنو ج ٢ ص ٢٩٢ ومنجان ج ٢ ص ٣١٥

(٢) تعليق دالوز على المادة ٢٤٧ ن ١٨ وفستان هيلى ج ٢ ن ١٠٢٢

(٣) النقض ١٨ مارس ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٢١٤

الذين سبق سماع شهاداتهم أمام البوليس ثم عينت خبيراً لمضاهات الامضاء لمعرفة ما اذا كانت مزورة أم لا فان تقريره هو من المحاضر التى لم تكن موجودة فى التحقيق الاول وهو يقوى التهمة ضد المتهم فلذلك يعتبر من الادلة الجديدة وحينئذ يكون للنيابة الحق فى تقديم المتهمين للمحكمة للنظر فى التهمة المرفوعة عليهم[1]

تأثير أمر الحفظ على المدعى المدنى : قدمنا أن أمر الحفظ الصادر من النيابة العمومية يمنعها من العود الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا ظهرت دلائل جديدة ولكن هل يمنع المدعى المدنى أيضاً من رفع دعواه مباشرة للمحكمة المختصة ما لم تظهر أدلة جديدة ؟ ان أحكام المحاكم وخصوصاً محكمة النقض والابرام قد تضاربت أولا فى هذه المسألة فقد حكم بأنه نظراً لتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية فان أمر الحفظ الذى يصدر من النيابة يمنع المدعى المدنى أيضاً من تحريك الدعوى العمومية بواسطة تقديم دعواه مباشرة للمحكمة الجنائية سواء كان قد دخل بهذه الصفة فى التحقيق أو لم يدخل فان من المسلم به أن الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى من قاضى التحقيق له هذه القوة وقد حلت النيابة فى التحقيق محل قاضى التحقيق والأمر الذى يصدر منها بحفظ الدعوى هو كالامر الذى يصدر من قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامتها ولا يمكن أن يكون حرمان المدعى بالحقوق المدنية من حق المعارضة فى أمر الحفظ الصادر من النيابة موجباً لعدم انطباق هذا الحكم عليه لأن العلة فيه لم تكن مؤسسة على حقه فى معارضة أمر قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بل على مبدء آخر وهو تبعية دعواه للدعوى العمومية ولذلك كان منعه من تحريك الدعوى العمومية بعد صدور ذلك الأمر عاماً حتى فى الحالة التى لم يقم نفسه فيها مدعياً بحقوق مدنية فى التحقيق ولا ضرر على المدعى المدنى من هذا المنع لأنه يمكنه أن يلتجىء دائماً للمحاكم المدنية المختصة أصلا بالفصل فى حقوقه[2] ويؤيد ذلك أن المادة ٥ من قانون محاكم المراكز خولت

---

(١) الاستئناف ٩ يونيو ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٢٥١ والنقض ٥ يونيو ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٢٨٩

(٢) الاستئناف ٢٧ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٢٤٩ والنقض ١٧ ديسمبر ١٩٠٤

لمأمورى الضبطية القضائية القائمين بأعمال النيابة أمامها كل اختصاصات النيابة الا فى أحوال منها أن أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين لا يمنع من رفع الدعوى مباشرة بتكليف من المدعى المدنى ويؤخذ من ذلك بطريق العكس أن القاعدة الاصلية هى أن أمر الحفظ الصادر من النيابة يمنع المدعى المدنى من اقامة الدعوى مباشرة[1] أما فى حالة ظهور أدلة جديدة بعد الحفظ فقد حكم من جهة أن المدعى المدنى لا يمكنه أن يرتكن عليها ويحرك الدعوى بنفسه مباشرة أمام المحكمة الجنائية بل يجب أن يعرضها على سلطة التحقيق التى أصدرت أمر الحفظ وهى التى تقرر اذ كانت كافية لرفع الدعوى أم لا[2] وحكم من جهة أخرى أن أمر الحفظ يمنع المدعى المدنى من حق التقاضى جنائياً ما لم تظهر أدلة جديدة تبيح له اقامة الدعوى بعد الحفظ[3]

وأخيراً عدلت محكمة النقض والابرام عن ذلك واستقرت نهائياً على أن أمر الحفظ الصادر من النيابة العمومية يمنعها من العود الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا ظهرت أدلة جديدة ولكنه لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية من رفعها مباشرة للمحكمة حتى بدون ظهور أدلة جديدة فان المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات وردت فى الباب الثالث الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة والغرض منها كما جاء بالتعليقات

الحقوق س ٢٠ ص ٨٤ و٣١ مارس ١٩٠٦ المجموعة س ٧ ص ١٩٤ ويستفاد من أحكام أخرى ان هذا المنع قاصر على ما اذا كان المدعى المدنى التجأ للنيابة بتقديم شكواه اليها أو بدخوله بهذه الصفة فى التحقيق لانه يكون اختار أحد الطريقين اللذين خيره القانون بينهما وانتهى بذلك حقه فى الخيار (الاستئناف ٣٠ مارس ١٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ٩٠ والزقازيق استئنافياً ٢٠ فبراير ١٩٠٥ س ٤ ص ٢٠٣)

(١) جران مولان ج ١ ن ٣٦٣

(٢) الاستئناف ٢٧ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٢٤٩ و٣٠ مارس ١٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ٩٠ والنقض ١٧ ديسمبر ١٩٠٤ الحقوق س ٢٠ ص ٨٤ وابو تيج ١٢ ابريل ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص ١٧٠

(٣) النقض ٣١ مارس ١٩٠٦ المجموعة س ٧ ص ١٩٤ وجاء بهذا الحكم « ان هذا مبدأ ثابت جرت عليه محكمة النقض والابرام فى أحكامها الصادرة فى ٢٠ مارس ١٩٠١ و١٥ مارس ١٩٠٢ » ولكن هذين الحكمين لم ينشرا

« وجوب ارتباط النيابة بالقرارات التي تصدر منها » أما حقوق المدعى المدنى فقد تبينت فى الباب الخامس تحت عنوان « فى الشكاوى وفى المدعى بالحقوق المدنية » ولم يرد فى هذا الباب ولا فى غيره ما يفيد تقييد المدعى المدنى بأمر الحفظ الذى يصدر من النيابة وهو ليس له طريق قانونى للطعن فيه كما له ذلك فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من قاضى التحقيق فلا محل لاعطاء الأمر الأول حكم الثانى وأخيراً فان الحق المخول للمدعى المدنى فى رفع دعواه مباشرة للمحكمة لم يعط له الا للرقابة لتدارك ما عساه أن يحدث من اهمال النيابة[1]

ولكن يمكن الرد على هذا الرأى أولا بأن عدم وجود نص فى القانون بارتباط المدعى المدنى بأمر الحفظ الصادر من النيابة لا يفيد أنه لا يرتبط بهذا الامر بل ان ارتباطه به مستفاد من أن الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من قاضى التحقيق له هذه النتيجة وقد حلت النيابة محل قاضى التحقيق فى اجراء التحقيق فوجب أن يكون لامر الحفظ الصادر منها ما للأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الصادر من قاضى التحقيق ما لم ينص القانون على غير ذلك وهو لم ينص وأما القول بأن المدعى المدنى لم يخول حق الطعن فى أمر الحفظ كما خول ذلك فى الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فلا محل لاعطاء الاول حكم الثانى بناء على أنه ليس من العدل ارتباط المدعى المدنى بقرار النيابة وهو ليس له طريق للتخلص منه فمردود أيضاً بأن هذا سبب تشريعى كان يمكن أن يدفع الشارع الى تقرير عدم تقيد المدعى المدنى بأمر الحفظ الصادر من النيابة ولكن الشارع لم يقرر ذلك وقد قلنا ان مجرد احلال النيابة محل قاضى التحقيق فى التحقيق يجعل لها كل ما لقاضى التحقيق من السلطة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وأيضاً فانه كما قالت محكمة الاستئناف وسبق الاشارة اليه ان العلة فى ارتباط المدعى المدنى

---

(١) النقض ٢٠ مايو ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٣٩٥ و٢٧ ابريل ١٩٠٧ س ٦ ص ١٧ و٢٥ مايو ١٩٠٧ س٦ ص ١٧ و٢٢ يناير ١٩١٠ المجموعة س١١ ص ١١٦ و٢٥ مارس١٩١١ س ١٣ ص ٥٥ ومصر استئنافيا ٦ مايو ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ١٥٣ وقنا استئنافيا ٢٤ فبراير ١٩٠٣ س ١٨ ص ٩٤

بقرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى ليست مؤسسة على حقه فى المعارضة فى هذا القرار بل على مبدأ آخر وهو تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية ولذلك كان منعه من تحريك الدعوى العمومية بعد صدور ذلك القرار عاماً حتى فى الحالة التى لم يقم نفسه فيها مدعياً بحقوق مدنية فى التحقيق (١) ولا فائدة من ايجاد طريقة التحقيق قبل رفع الدعوى وايجاد سلطة مختصة باجرائه اذا كانت قرارات تلك السلطة لا تحترم من الجميع وأخيراً فان محكمة النقض والابرام لم تتعرض فى مذهبها الاخير لتلك الحجة القوية المستنبطة من المادة ٥ من قانون محاكم المراكز السابق ذكرها وأما القول بأن الحق المخول المدعى المدنى فى تحريك الدعوى العمومية لم يعط له الا للرقابة على النيابة وان هذه الرقابة لا يكون لها مفعول اذا جعلناه يتقيد بقرار الحفظ الصادر من النيابة فمردود أيضاً بأن هذه الرقابة خولت للمدعى المدنى على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام فقط لا بصفتها سلطة تحقيق حتى أنها بهذه الصفة الاخيرة قد خولها القانون سلطة واسعة على المدعى المدنى فى التحقيق فخولها أن تمنعه من الحضور فى اجراءات التحقيق متى رات لزوم ذلك لاظهار الحقيقة (مادة ٣٤ جنايات) ولو كانت رقابته عليها تمتد الى سلطتها فى التحقيق أيضاً لما جاز لها ذلك وهى قد حلت فى هذه السلطة محل قاضى التحقيق الذى لم يكن للمدعى المدنى أى رقابة عليه بل كان يخضع لقراراته

فى إحالة الدعوى على المحكمة

احالة المتهم على محكمة المخالفات أو الجنح : اذا رأت النيابة العمومية أن جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص واحد معين أو أكثر ترفع الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها (مادة ٤٣ جنايات معدله ضمناً بقانون تشكيل محاكم الجنايات) وبمقتضى المادتين ١١٧ و١١٨ فى باب قاضى التحقيق اذا كانت الواقعة مجرد مخالفة فيصير احالة المتهم على محكمة

(١) الاستئناف ٢٧ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة س ١ ص ٢٤٩

المخالفات والامر بالافراج عنه ان كان محبوساً أما اذا كانت الواقعة جنحة فيحال على محكمة الجنح واذا كانت الجنحة تستوجب العقاب بالحبس وكان المتهم مسجوناً فيصير ابقاؤه فى السجن مؤقتاً أما اذا كانت الجنحة لا تستوجب العقاب المذكور فيفرج عنه بغير ضمانة بشرط أن يحضر أمام المحكمة عند طلبه أو تكليفه بالحضور أو التنبيه عليه بذلك و يؤخذ من ذلك أنه اذا كانت الجنحة يعاقب عليها بالحبس ولم يكن المتهم محبوساً احتياطياً فيجوز عند احالته على المحكمة اما ابقاءه مفرجاً عنه أو حبسه وهاتين المادتين وان وردتا فى باب قاضى التحقيق الا أنهما يجب الاخذ بهما فى حالة التحقيق بمعرفة النيابة أيضاً لانهما يتعلقان بموضوع التحقيق بصرف النظر عن شخص المحقق[١] واذا رفعت الدعوى للمحكمة فالمتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وسجنه أن يطلب الافراج عنه من القاضى أو المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ويحكم القاضى فى هذا الطلب أو تحكم المحكمة فيه بأودة المشورة بعد سماع أقوال النيابة العمومية ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم (مادة ٤٤ جنايات)

احالة المتهم على محكمة الجنايات : كان قانون سنة ١٨٨٣ يجعل التحقيق من وظيفة قاضى التحقيق كما قدمنا وكان يخوله الجمع بين سلطتى التحقيق والفصل فى نتيجته فكان له أن يأمر اما بأن لا وجه لاقامة الدعوى واما باحالتها على المحكمة المختصة سواء فى المخالفات أو الجنح أو الجنايات (مادة ١١٣ — ١١٦ جنايات)[٢] ثم صار تخويل سلطة التحقيق للنيابة العمومية مع سلطة الفصل فى نتيجته أيضاً كقاضى التحقيق وذلك بدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ فصار لها أن تحيل الدعوى على المحكمة فى المخالفات والجنح والجنايات على السواء (انظر مادتى ١٤ و١٦ من الدكريتو المذكور) ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الجديد ولم يدخل أى

---

(١) جران دولان ج ١ ن ٣٧٢

(٢) أما فى فرنسا فان قاضى التحقيق اذا رأى بعد اتمامه أن الواقعة ثابتة وتعد مخالفة أو جنحة فيأمر باحالتها على محكمة المخالفات أو الجنح ولكنه اذا رأى أنها تعد جناية فلا يحيلها على محكمة الجنايات بل على أودة الاتهام وهى دائرة من دوائر محكمة الاستئناف تتشكل من خمسة قضاة فتفحص التهمة مرة ثانية من واقع المحاضر ثم تأمر باحالتها على محكمة الجنايات أو تصدر أمراً بأن لا وجه لاقامتها حسبما يتراءى لها

تعديل على هـذه الطريقة فأبقى للنيابة سلطة التحقيق وسلطة رفع الدعوى الى المحكمة فى جميع الاحوال بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة (مادتى ٤٢ و٤٣ جنايات) ثم صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات الجديدة فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ وقرر الفصل فيما يختص بالنيابة بين سلطتى التحقيق والاحالة فى الجنايات فقط حيث نصت المادة ٩ منه على أن « كل قضية جنائية حققتها النيابة ينظرها قاضى احالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات و ينتدب لهذا الغرض فى كل محكمة ابتدائية قاض أو أكثر للاحالة » وحينئذ اذا رأت النيابة بعد التحقيق أن التهمة سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بها تصدر أمراً بحفظها أما اذا رأت أنها ثابتة وتعد مخالفة أو جنحة فترفع الدعوى الى المحكمة المختصة أما اذا رأت أنها تعد جناية فلا ترفعها لمحكمة الجنايات بل تقدمها لقاضى الاحالة وهو بعد فحصها يأمر باحالتها على محكمة الجنايات أو يقرر بأن لا وجه لاقامتها و بناء على ذلك فان قاضى الاحالة يعتبر درجة ثانية اجبارية للاحالة فى حالة اجراء التحقيق بمعرفة النيابة وهو من هذه الوجهة بالنسبة لها كأودة الاتهام بالنسبة لقاضى التحقيق فى فرنسا

تقديم الدعوى لقاضى الاحالة : تقدم القضية لقاضى الاحالة بتقرير تحرره النيابة العمومية وتبين فيه جلياً الافعال المسندة للمتهم أو لكل من المتهمين عند تعددهم والوصف القانونى لهذه الافعال وترفق بهذا التقرير قائمة باسماء شهود الاثبات تبين فيها جلياً الافعال التى يجوز أن يطلب من كل واحد منهم أداء الشهادة عنها وتعلن صورة التقرير والقائمة لكل واحد من المتهمين (مادة ١٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

وعند ما تقدم القضية لقاضى الاحالة يكون هو دون غيره مختصاً بالحكم فى الحبس الاحتياطى فيجوز له فى كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنـه مع الضمانة ويجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمانة عن المتهم المقبوض عليه (مادة ١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) وتنتهى سلطة قاضى الاحالة بصدور قراره فى الدعوى اما باحالتها على محكمة الجنايات أو بردها

للنيابة لاعتبار التهمة جنحة أو مخالفة ولا يبقى له صفة بعد هذا القرار فى أن يصدر أمراً بالحبس أو بالافراج بل أن هذا الحق يرجع للنيابة نفسها فى حالة ما اذا اعيدت اليها القضية وينتقل الى محكمة الجنايات اذا أحيلت عليها الدعوى [1]

وبمقتضى المادتين ٤٠ و ١١١ جنايات اذا لم ينتـه التحقيق بمعرفة النيابة أو قاضى التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم وسجنه وجب رفع الامر للمحكمة الابتدائية بناء على تقرير من المحقق أو على طلب المتهم وتقرر المحكمة حال انعقادها بهيأة أودة مشورة ما اذا كان هناك وجه للاستمرار فى التحقيق مع اطالة مدة الحبس الاحتياطى أو مع الافراج المؤقت عن المتهم مع الضمان أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعياً ويمكن السؤال عما اذا كان هـذا الحكم يسرى أيضاً على قاضى الاحالة فيما اذا قرر عمل تحقيق تكميلى واستمر أكثر من ثلاثة أشهر وكان المتهم محبوساً ويرى المسيو جران مولان أن هذا الحكم لا يسرى على قاضى الاحالة لان المادة ١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أنه متى قدمت اليه القضية يكون دون غيره مختصاً بالحكم فى الحبس الاحتياطى وبمقتضى المواد ٩ — ١٢ يكون هو المختص بالتصرف فيها [2] ولكن يلاحظ أن المادة ٥٨ من قانون تحقيق الجنايات تقضى أيضاً بأنه متى أحيلت الدعوى على قاضى التحقيق كان مختصاً دون غيره بمباشرة تحقيقها والمادة ٩٤ تخوله سلطة حبس المتهم

---

(١) وكانت المادة ٤٣ جنايات تخول النيابة حق احالة الدعوى على المحكمة مباشرة فى المخالفات والجنح والجنايات والمادة ٤٤ تجعل الافراج المؤقت بعد رفع الدعوى من خصائص « المحكمة التى رفعت اليها الدعوى » بأودة المشورة ولم تنص على الحبس الاحتياطى ولكن المفهوم ان حكمه حكم الافراج أما فى باب قاضى التحقيق فان المادة ١١٢ تقضى بأنه اذا خرجت الدعوى من يد قاضى التحقيق فان الافراج يكون من خصائص « المحكمة الابتدائية » بأودة المشورة وتقضى المادة ١١٣ ان الحبس الاحتياطى من خصائص « قاضى أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى » وقد حكمت محكمة جنايات مصر بأنه بعد صدور قرار قاضى الاحالة بأحالة المتهم على محكمة الجنايات لا يجوز للنيابة ان تصدر أمراً بحبسه بدون استصدار امر من رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى طبقاً للمادة ١١٣ جنايات وذلك بناء على طلب تقدمه اليه مع بيان دلائل الشبهة التى تقوى الدعوى بعد قرار قاضى الاحالة (٧ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ٩٢)

(٢) جران مولان ج ١ ن ٣٥١

والمواد ١١٦ وما بعدها تخوله حق التصرف فى الدعوى بعد انتهاء التحقيق ومع ذلك فان المادة ١١١ تجعل هـذا التصرف تحت اشراف المحكمة الابتدائية اذا لم ينتـه التحقيق فى ثلاثة أشهر من يوم القبض على المتهم وقاضى التحقيق هو مجموع سلطتى النيابة وقاضى الاحالة معاً بمعنى أنه له سلطة التحقيق وسلطة الاحالة فى آن واحد فلا وجه لتحرير قاضى الاحالة من رقابة مفروضة على قاضى التحقيق الذى يحل هو محله فى جزء فقط من سلطته عند ما تحل النيابة فى الجزء الآخر

ويجب احتساب مدة الثلاثة الاشهر من تاريخ القبض على المتهم بمعرفة النيابة لا من تاريخ احالة القضية على قاضى الاحالة لان المادة تستلزم رفع الدعوى للمحكمة الابتدائية « اذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم » أى ان المتهم لا يجب أن يبقى محبوساً تحت رحمة سلطة التحقيق أكثر من ثلاثة أشهر وهذه السلطة موزعة بين النيابة وقاضى الاحالة ولكنها تكون كلها محصورة فى يد قاضى التحقيق والمادة ١١١ وردت فى الاصل فى باب قاضى التحقيق وتستلزم قفل التحقيق والتصرف فى الدعوى فى بحر ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم (١)

ويرى جران مولان انه اذا أعاد قاضى الاحالة القضـية للنيابة لعمل تحقيق تكميلى ورفع الامر للمحكمة الابتدائية فلا يمكنها الا أن تأمر باستمرار التحقيق وتترك للنيابة أن تعيد مرة ثانية القضية لقاضى الاحالة أى لا يجوز للمحكمة أن تحكم بصرف النظر عن محاكمة المتهم والافراج عنه قطعياً لان المادة ١١١ وضعت قبل ايجاد قاضى الاحالة (٢) ولكن هذا التفسير يجعل رقابة المحكمة الابتدائية عديمة الفائدة فى هذه الحالة والواجب أن يكون لهذه المحكمة الحق المطلق فى أن تأمر بما تراه أى اما بالاستمرار فى التحقيق مع اطالة مدة الحبس الاحتياطى أو مع الافراج عن المتهم بالضمان أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعياً

---

(١) ويستنتج ضمنا من جران مولان ج ١ ن ٣٥١ ان مدة الثلاثة الاشهر تحتسب بالنسبة لكل من النيابة وقاضى التحقيق على انفراده

(٢) جران مولان ج ١ ن ٣٥١

كما هو الحال مع قاضى التحقيق الذى ورثه قاضى الاحالة والنيابة كل فى حدود سلطته .

نظر القضية أمام قاضى الاحالة : يفصل قاضى الاحالة فى القضية المحالة عليه بالكيفية المتقدمة بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التى يرى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم أو المدافع عنه ويعلن الخصوم بالميعاد المحدد لنظر القضية أمامه قبل ذلك بثلاثة أيام على الاقل ويصدر أمره فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الاوراق اليه (مادة ١١ محاكم الجنايات) ولكن لا يترتب على تأخير اصدار الامر عن هذه المدة أى بطلانه حيث يجوز له أن يجرى تحقيقاً تكميلياً أو يطلب اجراءه من النيابة وحينئذ لا يمكن تحديد وقته وعلى كل حال ليس فى التأخير ضرر للمتهم (١)

ولم تنص المادة ١١ على سماع ايضاحات المدعى المدنى ولكنها أيضاً لم تمنعه وقد أجازت له المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات الدخول بهذه الصفة « فى أية حالة كانت عليها الدعوى » وسمحت له المادة ٣٤ بالحضور فى كافة اجراءات التحقيق أمام النيابة وأعطته المادة ٨١ حق الحضور أمام قاضى التحقيق ومناقشة الشهود فلا شىء يمنع من اقامة المدعى المدنى نفسه بهذه الصفة أمام قاضى الاحالة ليساعد النيابة على تقوية أدلة الادانة واستصدار أمر بالاحالة ليتسنى له المطالبة بحقوقه المدنية أمام محكمة الجنايات (٢) وعلى كل حال فان سماع قاضى الاحالة لاقوال المتهم أو المدعى المدنى هو أمر اختيارى لا الزامى (٣) وليس القاضى المذكور ملزماً بتحرير محضر بالايضاحات التى يرى لزوم طلبها من الخصوم اذ القصد منها فقط هو تنوير ذمته قبل صدور أمره لا ايجاد أدلة ضد المتهمين أو فى مصلحتهم (٤)

---

(١) النقض ٢٧ اكتوبر ١٩٠٦ المجموعة س ٨ ص ١٠٢

(٢) قاضى احالة طنطا ١٨ ديسمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٨٤ وقاضى احالة مصر ١١ مارس ١٩٠٨ ص ١٨٣

(٣) النقض ٣٠ مارس ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ١١٦

(٤) النقض ٩ فبراير ١٩٠٧ للمجموعة س ٨ ص ٢٠٩

واذا رأى قاضى الاحالة أن التحقيق غير مستوفى فيجوز له اعادة القضية الى النيابة لاستيفائه معيناً لها المواضع التى يلزم اجراؤه بشأنها متى رأى فى ذلك فائدة ويجوز له أن يستوفيه بنفسه ويجرى تحقيقاً تكميلياً (مادة ١٢) وله أن ينتقل حسب مقتضيات المصلحة (مادة ٩)

ويكون لقاضى الاحالة جميع ما للقاضى الجزئى فى مواد الجنح من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة وباعلان الشهود وسماع شهادتهم وتكون قراراته فى ذلك قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن فى قرارات القاضى الجزئى (مادة ١١ مكررة محاكم جنايات مضافة بقانون نمرة ٧ فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩١٤)

فى الأوامر التى يصدرها قاضى الاحالة : بينت المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الاوامر التى يمكن لقاضى الاحالة اصدارها بعد الاطلاع على القضية بالطريقة السابقة وهى

(١) اذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وان الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات بالطرق التى سيأتى الكلام عليها

(٢) واذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة فلا يأمر باحالة القضية على المحكمة المختصة بل يعيدها الى النيابة لاجراء اللازم عنها قانوناً ومع ذلك اذا كانت فيها جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الامر الذى يصدر بشأن الجناية ولكن هذا أمر اختيارى فيجوز له فصل الجناية عن الجنحة واحالة الاولى على محكمة الجنايات ورد الثانية للنيابة لرفعها لمحكمة الجنح [1]

(٣) واذا لم ير أثراً ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة يصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ويأمر بالافراج عن المتهم ما لم يكن محبوساً لسبب آخر

والامر الذى يصدر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على عدم كفاية

---

(١) قاضى احالة طنطا ٢٥ ابريل ١٩١٢ المجموعة س ١٣ ص ٢٥٤

دلائل الجرم لا يمنع من اعادة الدعوى اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فيها طبقاً للمادة ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات (مادة ١٥)

وقد ذهب البعض الى أن حق قاضى الاحالة فى اصدار أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ليس قاصراً على حالة ما اذا رأى أن التهمة جناية فقط بل انه اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة وان الادلة غير كافية فيصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى بها لاطلاق نص المادة ١٢ التى تنص على صدور هذا الامر « اذا لم ير أثراً ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة » والتهمة اما جناية أو جنحة أو مخالفة واذا كان لقاضى الاحالة أن يحفظ الجناية فله من باب أولى أن يحفظ الجنحة أو المخالفة لان من يملك الاكثر يملك الاقل[1] ولكن يظهر أن هذا الرأى غير مقبول لان الاصل أن اختصاص قاضى الاحالة قاصر على الجنايات ولا يقدم اليه غيرها وهو يتصرف فيها اما باحالتها على محكمة الجنايات واما باصدار أمر بأن لا وجه لاقامتها أما اذا رأى أن الواقعة حقيقتها جنحة أو مخالفة فلا يتصرف فيها بنفسه بل يعيدها للنيابة ثانياً لتتصرف فيها بنفسها لانها خارجة عن اختصاصه وما كان يجب أن تقدم له من الاصل أى انه يحكم بعدم اختصاصه ولذلك فهو لا يملك حفظها كما لا يملك احالتها على المحكمة المختصة بنظرها فى هذه الحالة ولكن بطريق الاستثناء يجوز أن تقدم له جنحة مرتبطة بالجناية المقدمة اليه وله حينئذ أن يحيلها مع الجناية على محكمة الجنايات نظراً لهذا الارتباط فاذا انتفى هذا الارتباط لأى سبب من الاسباب كما اذا لم توجد علاقة بينهما أو اذا كان الفعل الموصوف بكونه جناية لا

---

(١) انظر مناقشات سعد باشا زغلول وعبد العزيز بك فهمى وعبد اللطيف بك المكباتى ومحمد بك على فى الجمعية التشريعية فى مشروع القانون نمرة ٧ الصادر فى ١٥ سبتمبر ١٩١٤ بمجموعة مضابط دور انعقاد الجمعية الاول سنة ١٩١٣ — ١٩١٤ ص ٦٣١ — ٦٤١ و٧١٥ وما بعدها . وقد حكم بأنه اذا قدمت جنحة مرتبطة بجناية لقاضى الاحالة ورأى الجناية غير ثابتة والجنحة لا يعاقب عليها القانون جاز له أن يأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لكل منهما لانه اذا كان يملك حفظ الجناية فيملك من باب اولى حفظ الجنحة المرتبطة بها والحالة الوحيدة التى يجب فيها أن يعيد الجنحة للنيابة هى حالة ما اذا قدمت له فى بادىء الامر بصفة جناية ثم رأى أنها جنحة (قاضى احالة قنا ٢٥ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة س ١٦ ص ١٣)

يعاقب عليه القانون أو غير ثابت بقيت الجنحة منفردة امام قاضى الاحالة فيصبح غير مختص بنظرها ويجب عليه ان يعيدها للنيابة « لاجراء اللازم عنها قانوناً » كما تقضى بذلك المادة ١٢

ولكن ما هو الواجب على النيابة اجراؤه قانوناً فى هذه الحالة ؟ هل يمكنها أن تحفظ الدعوى بعد اعادتها لها من قاضى الاحالة أم يحتم عليها احالتها على محكمة الجنح ؟ حكمت محكمة النقض والابرام « بأن الاوامر التى تصدر من قاضى الاحالة تكون غير قابلة للطعن فيها بأى وجه كان متى مضى الميعاد القانونى المقرر لرفع النقض والابرام عنها ولكن ذلك لا يفيد سوى أن تلك الاوامر واجبة التنفيذ وان هذا التنفيذ يتم بواسطة اعلان المتهمين للحضور أمام المحكمة المبينة بأمر الاحالة ولكن المحكمة المذكورة لها الحرية المطلقة فى الحكم حسبما يتراءى لها سيما فيما يتعلق بوصف التهمة فتحكم بعدم اختصاصها اذا رأت أن الوقائع المنسوبة للمتهمين تتجاوز حدود اختصاصها »[1] وهذا الحكم يتكلم على الامر الصادر من قاضى الاحالة باعتبار الواقعة جنحة واعادة القضية للنيابة وعلى قوة هذا الامر وتأثيره على محكمة الجنح ولكن يلاحظ أن الامر باعادة القضية للنيابة لاعتبار الواقعة جنحة ليس أمراً بالاحالة على محكمة الجنح وقوة هذا الأمر تنحصر فى منع رفع الدعوى الى محكمة الجنايات فقط لان قاضى الاحالة خلافاً لقاضى التحقيق لا يملك احالة الدعوى على محكمة الجنح والامر الصادر منه باعادة القضية للنيابة لا يعين أى محكمة لرفع الدعوى اليها فليس من الصواب القول « بأن هذا الامر يصبح بعد فوات الطعن واجب التنفيذ وان تنفيذه يتم بواسطة اعلان المتهم للحضور أمام المحكمة المبينة بأمر الاحالة » واذا كانت الدعوى ترفع بعد ذلك لمحكمة الجنح فانها ترفع بأمر النيابة لا بأمر قاضى الاحالة والا لكان له أن يحيلها بنفسه مباشرة على محكمة الجنح والنيابة لا ترفع الدعوى الا اذا رأت أنها ثابتة أما اذا رأتها غير ثابتة فانها تصدر أمراً بحفظها ويكون غرض المادة ١٢ من أن قاضى الاحالة اذا

---

(١) النقض ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨

رأى أن الواقعة جنحه يعيد القضية للنيابة « لاجراء اللازم عنها قانوناً » أى للتصرف فيها بنفسها اما بحفظها أو برفعها للمحكمة المختصة نعم ان حفظ النيابة للدعوى بعد اعادتها من قاضى الاحالة ينافى سبق تقديمها منها اليه لاحالتها على محكمة الجنايات ولكن ليس فى القانون ما يجعل لقرار النيابة بتوفر الادلة ووجوب رفع الدعوى قوة الشيء المحكوم به كقرارها بعدم توفر الادلة وحفظ الدعوى بحيث أنها ترتبط به ولا يمكنها العدول عنه ومن جهة أخرى قد يكون قاضى الاحالة أجرى تحقيقاً تكميلياً وظهر منه عدم كفاية دلائل الجنحة ومع ذلك فانه لا يمكنه أن يصدر أمر بأن لا وجه لاقامتها لعدم اختصاصه بالتصرف فى الجنح على وجه العموم كما قدمنا فلا يملك احالتها « ولا حفظها » فلم يبق الا حفظها من النيابة صاحبة الشأن فى ذلك أو قد تكون قد ظهرت أدلة جديدة بعد اعادة القضية من قاضى الاحالة تبثت عدم ادانة المتهم ولا يمكن القول بوجوب رفع الدعوى فى مثل هذه الاحوال الى محكمة الجنح رغم اتضاح عدم كفاية الدلائل وعدم احتمال الحكم بالادانة لان الغرض من وجود سلطة التحقيق هو فحص الادلة قبل تقديم الدعوى للمحكمة ومنع رفعها عند عدم وجود وجه لاقامتها وقاضى الاحالة لم يفصل فى توفر الدلائل من عدمه بل تحاشى الفصل فى ذلك لانه لا يختص بتقرير ذلك الا فى الجنايات أما اذا رأى أن الواقعة جنحة فانه يعيد القضية للنيابة « لاجراء اللازم عنها قانوناً » أى لتقدير الدلائل والتصرف فيها اما بحفظها أو رفعها لمحكمة الجنح [1]

سلطة قاضى الاحالة فى تقرير الوقائع : تقضى المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بأنه « اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وان الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات بالكيفية المدونة فى الباب الرابع » [2] وقد قررت محكمة النقض والابرام بأن قاضى الاحالة لا يحكم

---

(١) انظر بعد عكس هذه الحالة أى حالة ما اذا رفعت النيابة الدعوى لمحكمة الجنح باعتبارها جنحة فحكمت بعدم الاختصاص لاعتبارها جناية ص ٢٧٢

(2) Si le juge de renvoi estime qu' il y a presomptions de

فى الدعوى ولكن يجعلها فى حالة صالحة للحكم فيها من محكمة الموضوع [١] وان وظيفته قاصرة على البحث فى احتمال صحة الدعوى أو عما اذا كان يصح توجيه الاتهام الى المتهم أى على البحث عما اذا كانت توجد أدلة ان حصل تحقيقها وثبتت صحتها فيما بعد يمكن أن يبنى عليها اعتقاد محكمة الجنايات فاذا تبين له وجود دلائل كافية من هذا القبيل وجب أن يترك لقاضى الموضوع البحث فى قيمة تلك الدلائل الحقيقيه فليس اذاً من مأموريته البحث عن صدق الشهود وصحة شهاداتهم ولا عما اذا كانت التهمة ثابتة ثبوتاً تاماً أو مشكوكا فيها فان هذه جميعها من الامور التى ينفرد بالاختصاص فيها قاضى الموضوع فاذا تجاوز قاضى الاحالة هذا الحد وتعرض لتقدير الادلة واستيفائها يصبح تقديره وان يكن متعلقاً بالوقائع خاضعاً لرقابة محكمة النقض والابرام لترتبه على خطأ فى تفسير القانون فيما يتعلق بحدود سلطته بتصديه لبحث لم يكن له حق فى بحثه [٢] وهذا المبدأ مقرر أيضاً فى فرنسا بالنسبة لقاضى التحقيق وأودة الاتهام حيث من المسلم به وجوب التفرقة فى هذا الموضوع بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم فان الاولى ليس من وظيفتها البحث عما اذا كان المتهم مداناً Coupable أو توجد ضده أدلة Preuves ولكن فقط عما اذا كانت تحتمل ادانته أو توجد ضده شبهات أو دلائل Indices فاحتمال التهمة هو أساس الاحالة على المحكمة وثبوتها هو أساس الحكم ولذلك فان الشك يفسر لمصلحة المتهم أمام المحكمة وضده أمام سلطة الاحالة وينتج من ذلك أن سلطة التحقيق لا تبحث عن أدلة Preuves بل عن شبهات أو شواهد أو قرائن Présomptions, indices ou charges تجعل التهمة محتملة [٣] وفى

---

crime et que les indices produits lui paraissent suffisants, il rendra une ordonnance de renvoi devant la cour d' assises.

(١) النقض ٢٩ ديسمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨

(٢) النقض ١٧ اكتوبر ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص ٢٣٦ و ٢ يونيو ١٩١٧ س ١٨ ص ١٧٤

(٣) فستان هيلى ج ٥ ن ٢٠٧٤ ومنجان فى التحقيق المكتوب ج ٢ ن ٢٠ وجارو ج ٣ ن ٩٨٤ ولبواتفان مادة ١٢٧ ن ٤٩ والنقض الفرنساوى ١٧ نوفبر ١٨٢٦ وقارن فى أن محكمة الجنح يجب عليها الحكم بعدم الاختصاص متى وجدت قرائن لو تثبت تجعل الواقعة جناية وليس من

الواقع ليس من المقبول أن الجناية التى أعطى للنيابة ضمانة الفصل فيها من محكمة الجنايات قد أراد القانون أن يترك الفصل فيها لقاضى الاحالة أو على الاكثر لاودة المشورة عند الطعن فى قرار قاضى الاحالة فيحكم فيها بعدم كفاية دلائل يجوز أن تؤدى الى الحكم على المتهم من محكمة الجنايات

ولكن من جهة أخرى فانه لا يكفى وجود شبهات أو دلائل لاحالة المتهم على محكمة الجنايات بل يجب على سلطة الاحالة أن تقدر هذه الدلائل وتتأكد أنها « كافية » (مادة ١٢) فان سلطة الحكم ليست درجة استئنافية لسلطة التحقيق بل ان هذه الاخيرة لم توجد الا لتمنع من الاول الاتهام المبنى على عدم التروى فلا تحيل المتهم على المحكمة الا اذا وجدت ضده شبهات أو دلائل كافية لتتجنب أيقاف البرىء موقف الاتهام وهو أمر مضر بشرفه وحريتـه وماله حتى ولو حكم ببراءته ولتحافظ أيضاً على احترام القضاء من أن يضعف بكثرة أحكام البراءة [١]

تأثير قرار قاضى الاحالة على محكمة الموضوع : ان قرار الاحالة ليس له قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة لا من حيث تقدير الوقائع ولا من حيث وصفها القانونى لان قاضى الاحالة لا يفصل فى التهمـة بل يقرر فقط ان كانت الدعوى صالحة للحكم و يوجد وجه لاقامتها [٢] فاذا أعاد قاضى الاحالة القضـية للنيابة لاعتبارها جنحة فان محكمة الجنح لا تكون مقيـدة فى وصف التهمة بأمر قاضى الاحالة بل لها الحرية المطلقة فى ذلك فلها أن تحكم بعدم اختصاصها اذا رأت الواقعة حقيقتها جناية وتتجاوز بذلك حدود اختصاصها [٣] واذا أحال القضية على محكمة

شأنها البحث فى صحة هذه القرائن (الاستئناف أول مارس ١٩٠٠ المجموعة س ١ ص ٣١٦ و١٧ مايو ١٩٠٠ س ٣ص ٦٥) وبعكس ذلك النقض ٢٧ ابريل ١٩٠١ المجموعة س٣ ص ٢٨١

(١) النقض الفرنساوى ١٣ نوفبر ١٨٤٥ وجارو ج ٣ ن ٩٨٥

(٢) النقض ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨ و٢٨ نوفبر ١٩١٢ س ١٤ ص ٣

(٣) النقض ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨ و١٠ ابريل١٩٠٩ س١٠ ص ٢٥٥ و١٨ ديسمبر ١٩٠٩ س ١٢ ص ١١٦ و٢٥ يونيو ١٩١٢ س ١٣ ص ١٧٠

الجنايات كان لهذه المحكمة أن تغير وصف الافعال المبينة فى أمر الاحالة بغير سبق تعديل فى التهمة وفى هذه الحالة لا تحكم المحكمة بعقوبة أشد من المنصوص عليها فى القانون للجريمة الموجهة على المتهم فى أمر الاحالة كما لها أن تستبعد بعض الافعال أو الظروف وتحكم لذلك باعتبار الواقعة جنحة أو تحكم بالبراءة اذا رأت أن الواقعة غير ثابتة بالكلية (المادة ٤٠ و٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

ولكن اذا طعن فى قرار قاضى الاحالة أمام محكمة النقض والابرام لوجود خطأ فى تطبيق القانون ولكنه تأيد منها فانه يكتسب قوة الاحكام النهائية الصادرة من هذه المحكمة ويكون ملزماً لمحكمة الموضوع بخلاف ما اذا لم يطعن فى الامر المذكور وأصبح نهائياً لفوات ميعاد الطعن فانه لا تكون له هذه القوة [١]

فيما يترتب على حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص : لم يكن يوجد نص فى قانون تشكيل محاكم الجنايات عما يتبع فى حالة ما اذا حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاعتبار الفعل جناية خصوصاً اذا كانت الدعوى قد قدمت أولا لقاضى الاحالة بأعتبارها جناية فاعادها للنيابة لاعتبارها جنحة وقد حدث أن النيابة العمومية قدمت القضية لقاضى الاحالة بأعتبارها جناية فرأى أنها جنحة وأعادها للنيابة فقدمتها لمحكمة الجنح وهذه رأت أنها جناية خلافاً لما رآه قاضى الاحالة وحكمت بعدم اختصاصها بنظرها فقدمتها النيابة ثانياً لقاضى الاحالة لاحالتها على محكمة الجنايات فرفض القاضى المذكور قبولها لان سلطته القضائية انتهت بأصدار قراره الاول بأعتبار الواقعة جنحة وليس فى وسعه أن يصدر قراراً آخر مخالفاً له فرفعت النيابة الدعوى لمحكمة الجنايات مباشرة فحكمت بعدم قبولها أيضاً لانه بناء على قانون تشكيل محاكم الجنايات لا يمكن أن تحال جناية على محكمة الجنايات الا بقرار من قاضى الاحالة ولما رفع الامر لمحكمة النقض والابرام قررت أنه اذا حكمت محكمة الجنح نهائياً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاعتبارها جناية وجب على النيابة أن ترفع الدعوى مباشرة لمحكمة الجنايات طبقاً للمادة ١٨٩

---

(١) النقض ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨

من قانون تحقيق الجنايات التى لم تلغ بقانون تشكيل محاكم الجنايات بل بالعكس تأيدت بأدخال بعض التعديل عليها وذلك سواء رفعت الدعوى من بادىء الأمر لمحكمة الجنايات بأعتبارها جنحة أو بعد أن سبق تقديمها لقاضى الاحالة بأعتبارها جناية وهو أعادها للنيابة لاعتبارهـا جنحة وقد حلت محاكم الجنايات الجديدة محل المحاكم الجنائية القديمة (١)

ولكن رؤى أن هذا فيه اجحاف بحقوق المتهم لانه ينبنى عليه أن بعض القضايا تقدم الى محاكم الجنايات من غير أن تمر على قاضى الاحالة طبقاً للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات مع أن القاضى المذكور وجد ليكون ضمانة للمتهم ضد قرار النيابة باحالته على محكمة الجنايات ولا يمكن القول بأن حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية يقوم مقام قرار قاضى الاحالة بأحالتها على محكمة الجنايات لان محكمة الجنح لم تحكم الا فى وصف التهمة فقط على فرض ثبوتها ولم تتعرض للموضوع من حيث كفاية الأدلة أو عدم كفايتها مع أن قاضى الاحالة لاجل أن يحيل المتهم على محكمة الجنايات يجب أن يتأكد من أمرين أولا أن الفعل يعد جناية وثانياً أن الدلائل كافية لذلك أعدت وزارة الحقانية فى سنة ١٩١٤ مشروع قانون جديد بتعديل المواد ١٤٨ و١٨٩ من قانون تحقيق الجنايات تعديلا من مقتضاه أنه اذا حكمت محكمة المخالفات أو محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاعتبار الواقعة جناية وأصبح حكمها نهائياً تقدم النيابة القضية من جديد الى القاضى الجزئى الذى حكم بعدم الاختصاص أو الى من تنتدبه المحكمة الاستئنافية من أعضائها فينظرها كانه قاضى احالة ويصدر أمراً اما بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو بأحالتها على محكمة الجنايات واختير تقديم القضية ثانياً للقاضى الجزئى الذى حكم بعدم الاختصاص أو لمن تنتدبه المحكمة الاستئنافية من أعضائها منعاً لما يمكن أن يقوم من الخلف لو تقرر تقديم القضية ثانياً الى قاضى الاحالة نفسه لاحتمال أن يكون رأيه مخالفاً (٢)

---

(١) النقض ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨ و١٠ ابريل ١٩٠٩ س ١٠ ص ٢٥٥ و١٨ ديسمبر ١٩٠٩ س ١٢ ص ١١٦ و٢٥ يونيو ١٩١٢ س ١٣ ص ١٧٠

(٢) راجع مشروع القانون والمذكرة الايضاحية

ولكن لما عرض هذا المشروع على الجمعية التشريعية لم توافق على أن تكون الاحالة بواسطة القاضى الذى حكم بعدم الاختصاص لان ذلك فيه اخلال بالمبادىء القانونية العامة التى تقضى بعدم تقديم الدعوى ثانية الى نفس القاضى الذى حكم فيها وصار رأيه معروفاً ولان القاضى المذكور يكون مضطراً لان يصف الدعوى جناية حتى ولو ظهر له بعد فحص الادلة أنها جنحة وطلبت أن تقدم القضية فى هذه الحالة الى قاضى الاحالة لانه القاضى الطبيعى لأمثال هذه القضايا ويكون لهذا القاضى الحرية المطلقة فى وصف التهمة فاذا رأى بعد حكم عدم الاختصاص ان التهمة جنحة فلا يعيد القضية للنيابة بل يحيلها على محكمة الجنايات بالوصفين أى بوصفها جناية كما رأتها محكمة الجنح وبوصفها جنحة كما رآها هو ويترك لمحكمة الجنايات أن تختار ما تشاء منهما وبناء على ذلك صدر القانون نمرة ٧ فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٤ بتعديل المادة ١٤٨ فى باب محاكم المخالفات كما يأتى « اذا وجدت قرائن أحوال تدل على ان الواقعة جنحة يحكم القاضى بعدم اختصاصه ويرسل الاوراق الى النيابة العمومية لتعمل بمقتضى أحكام الباب الثالث من الكتاب الاول من هذا القانون واذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية يحكم القاضى بعدم اختصاصه ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة القضية الى قاضى الاحالة بالكيفية المقررة فى المادة ١٠ من القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ الصادر بتشكيل محاكم الجنايات وذلك بعد تحقيقها ان لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها وفى هذه الحالة يصدر القاضى اما أمراً بالاحالة على محكمة الجنايات واما أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى ومع ذلك اذا لم ير القاضى فى الافعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها الى المتهم فى قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية » وبتعديل المادة ١٧٤ جنايات فى باب محاكم الجنح كالآتى « وأما اذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية فيكون الاجراء طبقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٨ » وبتعديل المادة ١٨٩ بالنسبة لمحاكم استئناف الجنح كالآتى « اذا وجدت قرائن أحوال تدل على ان الواقعة جناية تحكم المحكمة بعدم اختصاصها وتأمر بالقبض على المتهم وسجنه اذا رأت محلا للقبض عليه وتحيل القضية على النيابة

لتجرى فيها على ما هو مبين فى الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٤٨ » و بناء على ذلك فقاضى الاحالة عند ماتقدم له القضية من النيابة بعد الحكم بعدم الاختصاص من محكمة الجنح لايمكنه أن يصدر قراراً الا بأحد أمرين اما بأن لا وجه لاقامة الدعوى واما بأحالتها على محكمة الجنايات وليس له أن يعيد القضية الى النيابة اذا تراءى له ان الواقعـة جنحة بل كل ما له فى هذه الحالة ان يوجه الجنحة بطريق الخيرة مع الجناية فى قرار الاحالة[1]

فيما اذا كان للنيابة الحق فى التصرف فى الدعوى بعد حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص : ولكن هل يحتم على النيابة بعـد حكم محكمة الجنح نهائياً بعدم الاختصاص أن تقدم القضية الى قاضى الاحالة لاحالتها على محكمة الجنايات على الوجه المتقدم أم يكون لها أن تصدر أمراً بحفظها ؟ لم ترفع هذه المسألة بالذات للقضاء ولكن حدث قبل قانون ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٤ ان محكمة الجنح حكمت بعدم اختصاصها نهائياً بنظر الدعوى لاعتبار الواقعة جناية فقدمتها النيابة لقاضى الاحالة فقرر اعادتها للنيابة لاعتبارها جنحة فرفعتها ثانياً لمحكمة الجنح فحكمت نهائياً بعدم جواز نظرها مرة ثانية بمعرفتها فقدمتها لمحكمة الجنايات فحكمت بعدم قبولها لانها لم ترفع لها بالطريق المعتاد من قاضى الاحالة فرفعت النيابة نقضاً وابراماً عن هذا الحكم ومحكمة النقض رأت ان رفع الدعوى من النيابة مباشرة الى محكمة الجنايات فى هذه الحالة عملا قانونياً بناء على المادة ١٨٩ من قانون تحقيق الجنايات وقالت « حيث ان الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة الجنح قد جعل احالة الدعوى على محكمة الجنايات «أمراً محتما» وهذه الاحالة لايمكن أن تكون بواسطة قاضى الاحالة مرة ثانية لان سلطته قد انتهت وحيث أن للحكم النهائى الصادر من محكمة استئنافية قوة أكثر مما للقرار الصادر فى الدعوى من قاضى الاحالة »[2] وفى قضية ثانية حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر

---

(١) النقض ٢ فبراير ١٩١٨ المجموعة س ١٩ ص ٥٣

(٢) النقض ١٠ ابريل ١٩٠٩ المجموعة س ١٠ ص ٢٥٥

الدعوى لانها جناية فاحالت النيابة المتهم على قاضى الاحالة فقرر باعتبار الواقعة جنحة واعاد القضية للنيابة فطعن النائب العمومى فى هذا القرار بطريق النقض والابرام ومحكمة النقض قررت بأن القرار المطعون فيه اخطأ فى اعتبار أن ما ارتكبه المتهم هو جنحة فقط وحكمت بالغائه واعادة القضية لقاضى الاحالة لاحالتها على محكمة الجنايات وقالت «حيث أن محكمة الجنح عند ماتحكم بعدم الاختصاص لوجود شبهة جناية تكون النيابة ملزمة بتقديم القضية الى قاضى الاحالة بناء على المادة ١٤٨ جنايات المعدلة بقانون نمرة ٧ سنة ١٩١٤ وحيث فى هذه الاحالة اذا لم يستطع قاضى الاحالة أن يصدر قراراً بأن لا وجه يجب عليه أن يحيل المتهم على محكمة الجنايات بتهمة الجناية التى رأت محكمة الجنح أن الواقعة تنطبق عليها وليس له الا أن يضيف اذا أراد على التهمة بطريق الخيرة الجنحة أو المخالفة التى يظن أن الواقعة لا تنطبق الا عليها »[1] ويظهر من ذلك ان النيابة بعد حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص تكون ملزمة بتقديم القضية لقاضى الاحالة أى أنها لا يمكنها أن تصدر أمراً بحفظها مهما ظهر من تحقيقها السابق للحكم بعدم الاختصاص أو الذى تلاه[2] ولكن قاضى الاحالة لا يكون ملزماً بأحالتها على محكمة الجنايات بل يجوز له أن يصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى

ولكن يجب أن يلاحظ أن حكم محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاعتبار الواقعة جناية ليس أمراً بالاحالة على محكمة الجنايات وقاضى الجنح لا يقوم فى هذه الحالة بوظيفة قاضى الاحالة[3] ولا بوظيفة نفس النيابة فى تقديم الدعوى لقاضى الاحالة بل كل ما يترتب على هذا الحكم تخلى محكمة الجنح عن نظر الدعوى وخروج القضية من اختصاصها واحالة القضية لا على قاضى الاحالة بل على النيابة « لتعمل بمقتضى الباب الثالث من الكتاب الاول من هذا

---

(١) النقض ٢ فبراير ١٩١٨ المجموعة س ١٩ ص ٥٣ وراجع أيضاً محكمة الزقازيق استئنافياً ٣ و٢٢ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة س ٢٠ ص ١٣٦ وس ٢١ ص ١٧

(٢) راجع منشور النائب العمومى نمرة ٦٩ دورى سنة ١٩١٥

(٣) وكان مطلوباً ذلك فى مشروع القانون نمرة ٧ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٤ كما قدمنا

القانون » أو « لاجراء اللازم » (مادة ١٤٨ و ١٧٤ من قانون تحقيق الجنايات)
والباب الثالث من الكتاب الاول هو باب التحقيق بمعرفة النيابة وقد ورد به أنه
اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق ان لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمراً بحفظ
الاوراق (مادة ٤٢) واذا رأت أن جناية أو جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتاً كافياً على
شخص واحد معين أو أكثر ترفع الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها بطريق تكليف
المتهم بالحضور أمامها (مادة ٤٣) نعم أنه صار تعديل المادتين ١٤٨ و ١٧٤ وصار
بمقتضاها اذا رأى قاضي المخالفات أو قاضي الجنح قرائن أحوال تدل على أن
الواقعة جناية « يحكم بعدم اختصاصه ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة
القضية الى قاضي الاحالة بالكيفية المقررة في المادة ١٠ من القانون نمرة ٤ سنة
١٩٠٥ الصادر بتشكيل محاكم الجنايات وذلك بعد تحقيقها ان لم يكن سبق تحقيقها
بمعرفتها وفي هذه الحالة يصدر القاضي اما أمراً بالاحالة على محكمة الجنايات واما
أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى » ولكن لا يفهم من ذلك أن النيابة بعد الحكم
بعدم الاختصاص و بعد تحقيق الدعوى تكون ملزمة بتقديمها لقاضي الاحالة حتى
ولو رأت أن لا وجه لاقامتها فان الغرض من هـذا التعديل ليس منع النيابة من
حفظ الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص بل منعها من احالتها مباشرة على محكمة
الجنايات كما كان متبعاً وقاضي الاحالة لم يوجد لاعادة النظر في قرارات الحفظ
الصادرة من النيابة بل لاعادة النظر فيما تراه النيابة من وجوب الاحالة ولذلك
فانها مختصـة بحفظ الدعوى بدون واسطته ولكنها لا يمكنها رفع الدعوى الا
بواسطته وما دام أن القانون صار الآن صريحاً في أن قاضي الاحالة يجوز له في
هـذه الحالة أن يصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى فانه يجب أن يكون مثل
هذا الحق للنيابة توفيراً للعمل والوقت وقاضي الاحالة هو سلطة تحقيق كالنيابة وان
كان درجة ثانية لهـا فاذا كان حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص لا يمنعه من
الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فهو كذلك لا يمنع النيابة من الامر بالحفظ وقد
قدمنا ان حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص يترتب عليه خروج القضية من
اختصاص محكمة الجنح ولكن لا يترتب عليه احالتها على غيرها فلا يبقى بعده الا

قرار النيابة السابق صدوره بأعتبار التهمة ثابتة وتعد جنحة ولزوم تقديمها الى محكمة الجنح وقد عدلت محكمة الجنح هذا القرار من حيث وصف التهمة فالغت وصفها باعتبارها جنحة والغت تنفيذ هـذا الوصف برفع الدعوى لمحكمة الجنح وقررت أنها جناية وأصبحت النيابة مقيدة بهذا الوصف الجديد وكأنها رأت ذلك من الاصل وقررته وهذا كل ما لحكم محكمة الجنح من القوة ولكن هل النيابة مقيدة بسبق اعتبارها التهمة ثابتة وهل لا يمكنها العدول عن رأيها هذا بعد التأشير به على المحضر وقبل تنفيذه بتقديم القضية لقاضى الاحالة ؟ انه لا يوجد من الوجهة القانونية ما يجعل لقرارها هذا قوة الشيء المحكوم به كما لقرار الحفظ الصادر منها فيمكن القول من هذه الوجهة انها لا يوجد قانوناً ما يمنعها من العدول عنه قبل تنفيذه وان كان عملا لا يوجد ما يدعو الى العدول عنه ما دامت الدعوى على ما هي عليه ولم يستجد فيها شيء ولكن القانون يوجب على النيابة فى هـذه الحالة تحقيق الدعوى ان لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها وقد يظهر من هذا التحقيق براءة المتهم أو قد يكون ظهر ذلك من التحقيق الذى اجرته محكمة الجنح قبل الحكم بعد الاختصاص ولم يكن فى وسع المحكمة المذكورة أن تحكم بالبراءة ما دامت قد رأت أن التهمة بحسب وصفها جناية ففى هـذه الظروف ليس من الصواب ولا من المصلحة لاحد أن يحتم على النيابة أن تقدم لقاضى الاحالة قضية ترى أن لا وجه لاقامتها وتطلب منه احالتها على محكمة الجنايات

فى الامر بالاحالة على محكمة الجنايات : اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على ان الواقعة جناية وان الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات بالكيفية المدونة فى الباب الرابع (مادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) ويبين أمر الاحالة الافعال التى تأسست عليها التهمة مع جميع التفصيلات اللازمة لايقاف المتهم على موضوع الاتهام من تاريخ الجريمة ومحل وقوعها والمجنى عليه وكيفية ارتكابها أو الشيء الذى وقعت عليـه وكافة الظروف التى من شأنها تشديد الادانة وتصف الجريمة باعطائها اسمها الخاص أو بذكر العناصر المكونة لها من

جهة ارتباطها بالافعال ويذكر مادة القانون المطلوب تطبيقها (مادة ٣٠) وليس من الواجب أن يكون الامر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات محتوياً على أسباب بل يكفى أن يحتوى على ما هو مذكور فى المادة ٣٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات السابقة [1]

ويصدر عن كل جريمة موجهة الى شخص واحد أمر احالة خاص بها الا فيما نصت عليه المواد الاربعة الآتية (مادة ٣١) وهذه المواد هى

مادة ٣٢ — « اذا كانت الافعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ من اجتماع الافعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع اكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد ». ويلاحظ هنا أن المادة تقضى بأن هذه الجرائم « يجوز » توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد ويؤخذ من ذلك أنها يجوز توجيهها بأوامر مختلفة مع أنه « يجب » فى هذه الحالة توجيهها فى أمر احالة واحد فان المادة ٣٢ من قانون العقوبات التى هى أساس المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة «وجب» اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة « وجب » اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم »

مادة ٣٣ — « اذا وجد شك فى وصف الافعال المسندة الى المتهم فكافة الجرائم التى يمكن ترتبها عليها يجوز أن يصدر بشأنها ضد المتهم أمر احالة واحد كما يجوز أن توجه عليه بطريق الخيرة » وهذه المادة قد وردت ضمن المادة السابقة التى نصت على أن كافة الجرائم التى تنشأ عن فعل واحد يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد وهنا أيضاً استعملت لفظة «يجوز» بدل لفظة «يجب» مع أنه لا يتصور جواز احالة المتهم بأمر احالة مستقل عن كل وصف حالة أنه لا

---

(١) النقض ١١ نوفمبر ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ١٥٩ بالنسبة للامر الصادر من أودة المشورة بالاحالة على محكمة الجنايات

يمكن توقيع أكثر من عقوبة واحدة ومعنى توجيه الجرائم بطريق الخيرة أن قاضى الاحالة اذا تعذر عليه تعيين الجريمة الواجب اعتبارها جاز له أن يصف الفعل بكل الاوصاف الممكنة ويترك لمحكمة الجنايات الخيار فى تعيين الوصف النهائى

مادة ٣٤ — « اذا اتهم شخص بارتكاب عدة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منها فى خلال سنة من تاريخ وقوع الاولى جاز أن يصدر ضده أمر احالة واحد بشأن هذه الجرائم جميعاً » . ففى هذه الحالة يدل تعدد الجرائم مع اتحاد نوعها وتقارب وقوعها على خلق خاص فى المتهم ويحسن اذاً أن يحكم فيها جميعاً قاض واحد ليمكنه أن يقدر مسؤولية المتهم ويحدد العقوبات المناسبة

مادة ٣٥ — « اذا كانت الافعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة واتهم عدة أشخاص بالاشتراك فى ارتكابها يجوز اصدار أمر احالة واحد ضدهم جميعاً حتى ولو كانت الافعال الموجهة على كل واحد منهم مكونة لجرائم مختلفة » والمقصود هنا حالة وجود جرائم مختلفة منسوبة لاشخاص مختلفين ولكن يوجد مع ذلك بين تلك الجرائم ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة فيجوز فى هذه الحالة ضم هذه الافعال لبعضها واحالتها جميعاً بأمر احالة واحد

وأخيراً فان مسألة ارتباط الافعال ببعضها هى مسألة موضوعية يفصل فيها أولا قاضى الاحالة وتقدرها نهائياً محكمة الموضوع

فى قائمة الشهود : تقدم أن النيابة العمومية عند تقديمها القضية لقاضى الاحالة ترفق بتقرير الاتهام قائمة بأسماء شهود الاثبات مع بيان الافعال التى يجوز أن يطلب من كل واحد منهم آداء الشهادة عنها وتعلن صورة هذه القائمة للمتهم (مادة ١٠) وعند ما يصدر قاضى الاحالة أمراً بها يكلف المتهم أو المدافع عنه بأن يقدم له فى الحال قائمة الشهود الذين يطلب أن تسمع شهاداتهم أمام محكمة الجنايات ما لم ير بعد سماع أقوال المتهم أو المدافع عنه أن القصد من طلب حضورهم المطل أو مجرد النكاية ويجوز لقاضى الاحالة أن يزيد فى هاته القائمة فيما بعد بناء على طلب المتهم أسماء شهود آخرين ويجب اخطار النيابة بهذا الطلب قبل

الفصل فيه بثلاثة أيام على الاقل (مادة ١٧) ولا شيء يمنع المتهم من تكرار هذا الطلب من قاضى الاحالة بعد صدور أمر الاحالة وقبل الجلسة وشهود النفى الذين لم تدرج اسماؤهم فى القائمة المذكورة بالمادة السابقة يعلنون بالحضور بواسطة المتهم على يد محضر بعد ايداع مصاريف سفرهم بقلم الكتاب (مادة ١٨) وأما المدعى المدنى فيعلن دائماً شهوده بنفسه ويجب على المتهم والمدعى بالحقوق المدنية أن يعلن كل منهما الآخر بواسطة أحد المحضرين قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الاقل بقائمة الشهود المعلنين من قبلهما وان يعلنا بها النيابة بتقرير يحرر بقلم كتاب المحكمة (مادة ١٩) وكذلك يجب على النيابة العمومية أن تعلن للمتهم قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الاقل أسماء شهود الاثبات التى لم تدرج فى القائمة (مادة ٢٠) ولقاضى الاحالة أيضاً أن يأمر بأن تعلن النيابة أى شخص غير من عينتهم النيابة أو المتهم يرى القاضى أن شهادته مفيدة فى اظهار الحقيقة وله على وجه خاص أن يأمر باعلان الاطباء أو أهل الخبرة الذين تقدمت منهم تقارير فى الدعوى لسماع أقوالهم شفهاً أمام محكمة الجنايات وفى هذه الحالة يبين المسائل الواجب سماع شهادة الشهود فيها بياناً واضحاً (فقرة رابعة مضافة للمادة ١٧ بقانون نمرة ٧ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٤)

واعلان الشهود بالحضور يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الاقل غير مواعيد مسافة الطريق ويترتب حتما على تكليف شاهد بالحضور أمام محكمة الجنايات فى جلسة معينة وجوب حضوره فى كل جلسة تليها من جلسات نفس الدور الذى يمكن أن تنظر فيه القضية (مادة ٢١)

ويجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض أمام المحكمة فى سماع شهادة الشهود الذين لم يكلفوا بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن باسمائهم طبقاً للمواد ١٠ و١٩ و٢٠ المتقدمة (مادة ٤٥) ولكن مع ذلك يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة له (مادة ٤٦) ولكن هذا أمر متروك لاختيار المحكمة وتكون النتيجة أن الشهود الذين

اعلنوا طبقاً للقانون يجب على المحكمة سماع شهادتهم لمصلحة من أعلنهم والا كان الحكم باطلا أما اذا لم تعلن الشهود طبقاً للقانون فتكون المحكمة مخيرة فى سماع شهاداتهم من عدمه بحسب ما يتراءاى لها فاذا لم تر وجهاً لسماع شهاداتهم لم يكن لاحد الخصوم أن يحتج ببطلان الاجراءات أو الحكم بناء على عدم سماعها [1]

فى تحرير دور الانعقاد : عند مايصدر قاضى الاحالة أمراً بالاحالة على محكمة الجنايات يحدد دور انعقاد جلسات المحكمة الواجب تقديم القضية فيه متبعاً التعاليم الصادرة فى ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية ويحدد فى آن واحد اذا طلب المتهم أو المدافع عنه ميعاداً لا يجوز أن يتجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية فى قلم كتاب المحكمة حيث يسوغ للمدافع الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم وتعلن صورة أمر الاحالة الى المتهم فى ظرف الايام الثلاثة من النطق به (مادة ٢٢) وقد جرت العادة بأن قلم كتاب المحكمة يطبع عدة صور من الدوسيه ليكون بيد كل من المستشارين والنيابة والمحامى عن المتهم صورة منه وتؤخذ من هذا الاخير نفقة طبع الصورة المرسلة اليه وبذلك يمكن الاستغناء عن الاطلاع على الدوسيه الاصلى فى قلم الكتاب

وملف كل قضية صدر فيها أمر احالة يسلم فى الوقت اللازم من قاضى الاحالة الى رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبلغه الى المستشارين المعينين لدور انعقاد محكمة الجنايات الذى احيلت عليه القضية وعلى رئيس المحكمة الابتدائية أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات بعد أخذ رأى قضاة الاحالة (مادة ٢٤)

وقد نص قانون تشكيل محاكم الجنايات على انه تنعقد محاكم الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير الحقانية يخالف ذلك (مادة ٥) ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الاقل بقرار من وزير الحقانية بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (مادة ٦) ويحدد قاضى الاحالة

---

(١) النقض ٩ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال س ٥ ص ٥٩

دور انعقاد جلسات المحكمة الواجب تقديم القضية فيـه (مادة ٢٢) واذا صدر أمر الاحالة ولم يكن حدد تاريخ لافتتاح دور محكمة الجنايات يعلن هذا التاريخ للمتهم من قبل بثمانية أيام كاملة (مادة ٢٣) .

وقد قرر القانون المذكور بأن تعلن صورة أمر الاحالة الى المتهم فى ظرف الايام الثلاثة من النطق به (مادة ٢٢) ولم يحتم مدة معينة بين هـذا الاعلان والجلسة كما أنه ليس فيه ما يقضى بوجوب اعلان المتهم مرة ثانية قبل الجلسة بعد صدور أمر الاحالة بل ان المادة ٢٢ تخول للمتهم أو المحامى عنه الحق فى أن يطلب من قاضى الاحالة تحديد مدة لا تتجاوز عشرة أيام تبقى فى أثنائها أوراق الدعوى بقلم الكتاب لاطلاع المحامى عليها فعدم تمسك المتهم بهـذا الحق الذى يخوله له القانون يعد اهمالا منه وليس له أن يحتج بعدم اعلانه قبل الجلسة بثلاثة أيام [(١)]

فى تعيين المرافعين بمقتضى قانون تحقيق الجنايات : كانت المادة ١٩٨ من قانون تحقيق الجنايات فى باب محاكم الجنايات تقضى بأنه « يجب أن يكون للمتهم من يساعده فى المدافعة عنه والا كان العمل باطلا » وكانت المادة ١٩٦ تقضى بأنه ان لم يعين المتهم مدافعاً عنه عند تكليفه بالحضور يعين المدافع المذكور بمعرفة رئيس المحكمة من تلقاء نفسه وللمحامى المعين من قبل المحكمة اذا لم يكن فقر المتهم ثابتاً أن يطلب منها أن تقدر له اتعاباً متى أحسن القيام بما عهد اليه وتقدر هذه الاتعاب فى الحكم الصادر فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه من الوجوه

وغرض الشارع من ذلك هو مبدأ شريف وهو وجوب الدفاع عن المتهم قبل الحكم عليه فى جناية دفاعاً تاماً لا يكفى فيه أن يتكلم المتهم عن نفسه لعجز اغاب المتهمين عن ذلك بل يلزم أن يساعده فى ذلك رجل من أهل الاختبار والعلم من أول الجلسة الى آخرها وهذه المساعدة من النظام العام حتى أن المتهم اذا أراد أن يتنازل عنها فلا يقبل ذلك منه [(٢)] ولكن مساعدة المحامى للمتهم لم تكن واجبة

---

(١) النقض ٢٢ سبتمبر ١٩٠٦ الاستقلال س ٦ ص ١٤
(٢) النقض ٣٠ يناير ١٩٠٤ المجموعة س ٥ ص ١٨٧

الا أمام المحكمة فى الجلسة لا فى التحقيق الابتدائى وفعلا فان الضرر الذى يترتب على تقصير المتهم فى الدفاع عن نفسه أمام المحكمة لا يمكن تلافيه بخلاف تقصيره فى التحقيق الابتدائى فانه يمكن تلافيه عند رفع القضية بعد تمام التحقيق الى المحكمة وعند البحث فيها أمامها [١]

واذا كان هناك اكثر من متهم واحد فى القضية اتفقت صوالحهم جاز ان يدافع عنهم محام واحد اما اذا اختلفت صوالحهم بحيث ان الدفاع عن احدهم يستوجب الطعن فى الآخر فيجب ان يكون لكل منهم محام مخصوص فاذا تبين من اوراق الدعوى ومن اقوال المتهمين امام المحكمة ان بعضهم كان يطعن فى البعض الآخر فينتج من ذلك ان الصالح مختلف فى الدفاع عنهم فاذا صرح المحامى عنهم بذلك وعرض على المحكمة ان يكون لكل منهم محام مخصوص ولم تقبل كان ذلك من الاوجه المهمة لبطلان الاجراءات لانه يلزم ان يكون الدفاع عن المتهم حراً خالياً من جميع المؤثرات التى تقيد المحامى ولا يتأتى ذلك فيما اذا اتحد الدفاع عن متهمين مختلفين فى الصالح [٢] وفيما عدا حالة هذا التناقض البين فان مسألة اتحاد الصالح هى مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضى الموضوع وهو الذى يقرر ما اذا كانت صوالح المتهمين مختلفة ويلزم لكل منهم محام مخصوص او متفقه ويكفى ان يعين لهم مدافع واحد وليس لمحكمة النقض حق المراقبة عليه فى ذلك [٣]

ولكن من جهة اخرى فان المحامى ليس مقيداً بطلبات محدودة فى الدفاع عن المتهم بل انه يدافع عنه بكل ما يمكن وبقدر ما تسمح به ظروف الدعوى فاذا لم تسمح بطلب البراءة واقتصر على طلب التخفيف او على تفويض الرأى للمحكمة كان ذلك كافياً [٤] وكذلك فان تقصير المحامى فى الدفاع عن المتهم او تناقض محاميين موكلين عنه لا ينبنى عليه بطلان الحكم [٥]

---

(١) الاستئناف ١٧ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة س ٤ ص ٨

(٢) النقض ٩ يونيو ١٨٩٤ الحقوق س ٩ ص ١٧٧ و ١١ مايو ١٩٠١ س ١٦ ص ١٧٧

(٣) النقض ٢٠ يونيو ١٩١٤ الشرائع س ١ ص ٢٤١

(٤) النقض ٨ فبراير ١٨٩٦ القضا س ٣ ص ١٢٦

(٥) النقض ١٠ يناير ١٩١٤ الشرائع س ١ ص ١٤٣

تعيين المرافعين بمقتضى قانون تشكيل محاكم الجنايات : ولما صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات الجديدة نص فيه على الاجراءات الخاصة بها وعلى عدم سريان المواد من ١٩٠ — ٢١٤ من قانون تحقيق الجنايات الخاصة بالجنايات على القضايا التى تكون من اختصاصها (مادة ٥٦)

وقد تقرر فى هذا القانون انه عند ما يسلم ملف القضية لرئيس المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ٢٤ يعين من تلقاء نفسه مدافعاً لكل متهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه (مادة ٢٥) واذا كان لدى المدافع المعين من قبل رئيس المحكمة الابتدائية اعذار او موانع يريد التمسك بها يجب عليه ابداؤها له بدون تأخير واذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الجنايات فاذا قبلت يعين رئيس المحكمة الابتدائية او رئيس محكمة الجنايات مدافعاً آخر وفيما عدا حالة العذر أو المانع المثبوت اصولياً يجب على المدافع المعين من قبل رئيس المحكمة أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً مع عدم المساس باقامة الدعوى التأديبية اذا اقتضتها الحال ويجوز للمحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا ثبت انه من المستحيل عليه ان يحضر فى الجلسة (مادة ٢٦) وللمحامى المعين من قبل رئيس المحكمة اذا لم يكن فقر المتهم ثابتاً أن يطلب تقدير اتعاب له متى احسن القيام بما عهد اليه وتقدر هذه الاتعاب فى الحكم الصادر فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه (مادة ٢٧) والمحامون المقبولون فى المرافعة امام محكمة الاستئناف او امام المحكمة الابتدائية الكائنة فى الجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات يكونون هم المختصين دون غيرهم بالمرافعة امام محكمة الجنايات (مادة ٢٨)

وقد لاحظت محكمة النقض والابرام ان مساعدة المحامى عن المتهم ليست من جوهر حق الدفاع نفسه بل هى شكل من اشكاله أو هى الطريقة الاكثر استعمالا لهذا الحق الذى يفهم انه يمكن استعماله بطرق أخرى فلا يمكن أن تكون هذه المساعدة محتمة وبدونها يكون العمل باطلا الا اذا كان القانون قد نص عن ذلك صراحة ولكن قانون تشكيل محاكم الجنايات الذى نظم الاجراءات امام هذه المحاكم

قد منع تطبيق المواد المتعلقة بمحاكم الجنايات القديمة فى قانون تحقيق الجنايات ومنها المادة ١٩٨ التى كانت تقضى ببطلان العمل اذا لم يوجد من يساعد المتهم فى المدافعة عنه وقد كلف بالمادة ٢٥ رئيس المحكمة عند ما يسلم اليه ملف القضية من قاضى الاحالة بأن يعين من تلقاء نفسه مدافعاً لكل متهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه ولم تنص هذه المادة على ان الاحكام المختصة بحضور المحامى مقررة حتما والا كان العمل باطلا و يجب أن يستنتج فعلا من ذلك أن مساعدة المحامى فى المدافعة عن المتهم أمام محكمة الجنايات الجديدة ليست فى حد ذاتها مقررة حتما بنوع يجعل العمل بدونها باطلا وحينئذ فان عدم حضور المحامى لا يمكن أن ينشأ عنه عرضاً بطلان الاجراءات الا اذا كان يستنتج من الظروف أن عدم حضوره قد نشأ عنه فعلا عدم احترام حقوق الدفاع كما يمكن أن يفهم ذلك مثلا فى حالة وجود متهم اخرس (١)

ولكن يظهر أن هذا المبدأ يجعل مساعدة المحامى من الكماليات التى يمكن للمتهم أن يستغنى عنها و يدافع عن نفسه بنفسه مع أن الحقيقة أن الشارع لا بد وأنه رأى أن المتهم فى جناية لا يمكن أن يكون كفؤاً للدفاع عن نفسه لجهل أغلب المتهمين من جهة وللاضطراب الذى يعتريه من هول الموقف من جهة أخرى فأوجب لمصلحة العدالة نفسها أن يوجد معه رجل من أهل الخبرة والعلم ليبدى دفاعه الذى يكون هو عاجزاً عن ابدائه ولذلك يجب أن يعين مدافع للمتهم ولو كان هو نفسه محامياً من الاصل و بذلك تكون مساعدة المحامى من أركان حق الدفاع ذاته لا مجرد شكل من أشكاله ولذلك لم يتركها القانون لاختيار المتهم بل أوجب على رئيس المحكمة أن يعين محامياً لكل متهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه وفرض عقوبة شديدة على المحامى الذى يعين بهذه الطريقة ولا يحضر للدفاع عن المتهم وليس من الضرورى أن ينص القانون فى هذه الحالة على بطلان العمل اذا لم يوجد من يساعد المتهم على ابداء دفاعه لان ذلك نتيجة طبيعية لافتراض عجز المتهم عن

---

(١) النقض ٢ ابريل ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٢٣٥ و ٢٤ يناير ١٩١٤ الشرائع س ١ ص ١١٢

استيفاء دفاعه عن نفسه بنفسه والقول بغير ذلك ينبني عليه مساواة الجنايات بالجنح من هذه الوجهة بمعنى أن المتهم يكون له الحق فى الحالتين فى أن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام الا اذا كان به عجز مادى عن ابداء دفاعه ومع هذا التفسير لا يفهم معنى التمييز الذى وضعه القانون بين الجنح والجنايات وايجابه تعيين محام لكل متهم فى جناية وايجابه على المحامى الحضور فى الجلسة والا وقع تحت العقاب ولا يكون لهذا الايجاب ضرورة اذا كان دفاع المحامى فى الجنايات لا تتوقف عليه صحة الاجراءات [1]

الطعن فى الاوامر التى تصدر من قاضى الاحالة : لم يجز القانون الطعن فى الاوامر التى تصدر من قاضى الاحالة بالاحالة على محكمة الجنايات ولكنه أجاز الطعن فى الاوامر الصادرة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو باعادة القضية للنيابة لان الافعال المسندة الى المتهم لم تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة (مادة ١٣و١٥

(١) ويظهر أن مذهب محكمة النقض والابرام لم يقنع وزارة الحقانية حتى أنها لما أعلن المحامون اضرابهم عن العمل استصدرت منشوراً من السلطة العسكرية فى ١٧ مارس سنة ١٩١٩ « بايقاف سريان كل نص من نصوص القانون يقضى بحضور محام أمام المحاكم الاهلية عن الخصوم فى أى دعوى كانت جنائية أو غير جنائية . . . وعلى المحكمة أن تنظر من تلقاء نفسها فى كل الدفوع الفرعية التى يخولها القانون للخصوم ولها اذا رأت ضرورة أن تعين من قبلها عضواً من أعضاء النيابة أو أى شخص آخر تتوفر فيه المعلومات القانونية للقيام بواجب الدفاع عن الخصوم . . . ويجوز لكل خصم فى الدعاوى الجنائية أو غير الجنائية المرفوعة أمام المحاكم الاهلية أن يوكل عنه من يشاء للقيام باعباء اجراءات الدعوى وكل لجنة ملحقة بالمحاكم الاهلية نص القانون على عضوية محام أو أكثر من المحامين الاهليين فيها تعتبر مشكلة تشكيلا قانونياً اذا حل القضاة محل المحامين فى عضويتها » ويلاحظ على هذا المنشور أنه يقضى باتفاق نصوص القانون التى تقضى بحضور محام عن الخصوم فى أى دعوى كانت جنائية أو غير جنائية مع أنه لم يوجب القانون حضور المحامى الا فى الدعاوى الجنائية فقط ويظهر من ذلك أن المقصود فى الحقيقة هو رفع البطلان الذى يترتب على عدم حضور المحامى فى الجنايات وما كانت توجد ضرورة لاستصدار هذا المنشور لو كانت الوزارة ترى أن عدم حضور المحامى لا يترتب عليه بطلان كما ذهبت اليه محكمة النقض والابرام — قارن حكم النقض فى ٢٠ يونيو ١٩١٤ (الشرائع س ١ ص ٢٤١) فى أن قاضى الموضوع يفصل نهائياً فيما اذا كانت صوالح المتهمين مختلفة ويلزم لكل منهم محام مخصوص أو متفقة ويكفى أن يعين لهم مدافع واحد وليس لمحكمة النقض حق المراقبة عليه فى ذلك — ولا معنى للبحث فى اختلاف صوالح المتهمين أو اختلافها اذا كان وجود المحامى ليس ضرورياً

من قانون تشكيل محاكم الجنايات) وكانت المادة ١٣ لا تجيز الطعن فى هذه الحالة « الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها » ولكن بمقتضى المادة ١٢ (ج) المضافة بقانون نمرة ٧ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٤ يجوز الطعن أيضاً فى الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى « لعدم كفاية الادلة » .

فى الطعن لخطأ فى تقرير فى الوقائع : بمقتضى المادة ١٢ ج « للنائب العمومى وللمدعى بالحق المدنى الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيأة أودة مشورة فى كل أمر صادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة ويكون الطعن بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة فى غضون عشرة ايام كاملة من تاريخ صدور الامر بالنسبة للنائب العمومى أما بالنسبة للمدعى بالحق المدنى ففى غضون ثلاثة ايام من اشعاره بالامر المذكور انما لا يترتب على هذا الطعن ايقاف الافراج عن المتهم بناء على الامر المطعون فيه وتفصل أودة المشورة فى القضية المذكورة بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التى ترى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى فاذا قبلت المعارضة فى الامر الصادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى تحيل المحكمة القضية على النيابة العمومية لاجراء اللازم قانوناً اذا كانت القضية جنحة أو مخالفة أما اذا كانت جناية فتتبع فيها الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة »

ولم تنص هذه المادة على تخويل أودة المشورة حق اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق أو حق اجراء تحقيق تكميلى لنفسها كما خول ذلك لقاضى الاحالة ولكن من جهة أخرى فان المادة لم تمنع هذا الحق وأودة المشورة بصفتها درجة أعلى من قضاة الاحالة تملك طبعاً ما يملكه هذا الاخير من السلطة فى عمل تحقيق تكميلى لفائدة النظام العام [١]

والامر الذى يصدر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على عدم كفاية دلائل الجرم لا يمنع من اعادة الدعوى اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد

---

(١) محكمة اسيوط الابتدائية بأودة المشورة فى ١٣ يناير ١٩١٩ المجموعة س ٢٠ ص ١١٥

المقررة لسقوط الحق فيها طبقاً للمادة ٢٧ من قانون تحقيق الجنايات (مادة ١٥) وذلك سواء كان الامر المذكور لم يطعن فيه أو طعن فيه وتأيد من أودة المشورة

ويرى من المادة ١٢ أن المدعى المدنى لا يطعن فى الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة بالنسبة لحقوقه المدنية فقط بل له صفة فى الطعن فيما يختص بالدعوى العمومية ذاتها بحيث اذا قبل الطعن فان المادة صريحة فى ان أودة المشورة تلغى الامر المذكور وتأمر باحالة القضية على محكمة الجنايات اذا كانت جناية والا فتعيدها للنيابة لاجراء اللازم عنها قانوناً اذا كانت جنحة [1]

فى الطعن لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله : بمقتضى المادة ١٣ يجوز للنائب العمومى الطعن امام محكمة الاستئناف منعقدة بهيأة محكمة نقض وابرام فى الامر الصادر من قاضى الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى او فى الامر الصادر منه باعادة القضية الى النيابة لان الافعال المسندة الى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة ولا يجوز هذا الطعن الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ويكون ذلك الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوماً كاملة من تاريخ الامر ويحكم فيه بالسرعة ويكلف المتهم بالحضور بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة »

وينتج من ذلك أن هذا الطعن قاصر على النائب العمومى دون سواه فلا يقبل من رئيس النيابة [2] الا بتفويض خاص من النائب العمومى

ولا يجوز هذا الطعن فى الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو باعادتها للنيابة لاعتبار الواقعة جنحة الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها وبناء على ذلك فالامر باعادة القضية للنيابة لاستبعاد ظرف مشدد لعدم وجود دلائل كافية عليه لا يقبل الطعن أمام محكمة النقض والابرام لانه مبنى على خطأ فى تقدير الوقائع لا فى تطبيق القانون وقد حدث أن المتهم كان نازلا من على نخلة ومعه كمية

---

(١) محكمة طنطا بهيأة أودة مشورة ٢٦ يناير ١٩١٨ المجموعة س ١٩ ص ١٢٨ وقارن المادة ١١٦ بالنسبة لقاضى التحقيق وتعليق دالوز على المادة ١٣٥ جنايات ن ٥١ وما بعدها

(٢) النقض ٢٤ مايو ١٩١٣ المجموعة س ١٤ ص ٢٥٥

من البلح فسقط منه بعضه فأراد المجنى عليه ان يلتقطه فحذره المتهم ولما لم يمتثل نط المتهم من على النخلة على الارض بقصد أن يضبطه على رواية المجنى عليه فأصابه فى ركبته اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة وقرر المتهم أنه وقع من على النخلة رغم ارادته لان الكرنافه التى مسك فيها كسرت بيده فقدمت النيابة القضية لقاضى الاحالة بالمادة ٢٠٤ من قانون العقوبات وقاضى الاحالة رأى أنه لا يوجد أى دليل مطلقاً على أن سقوط المتهم كان بقصد منه لاصابة المجنى عليه وقرر باعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٢٠٨ عقوبات أو قضاء وقدراً وباعادة الاوراق للنيابة لاجراء شؤونها فيها فطعنت النيابة العمومية فى هذا الامر أمام محكمة النقض والابرام وهذه المحكمة قررت « أنه يتضح من مراجعة الامر المطعون فيه أن قاضى الاحالة قد أصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة على وجود ركن العمد الذى هو شرط أساسى لوجود الجريمة المنصوص عنها بالمادة ٢٠٤ وأن الطعن غير العادى أمام محكمة النقض والابرام لا يقبل الا بعد استيفاء جميع الضمانات العادية التى يخولها القانون و بناء على ذلك فان الطعن المرفوع من النيابة العمومية غير مقبول لانها لم ترفع أولا معارضة أمام المحكمة الابتدائية عن الامر المطعون فيه » [1] والحقيقة أن الطريق الوحيد للطعن فى هذا الامر هى المعارضة فيه أمام أودة المشورة لان الخطأ هنا فى تقدير الادلة بالنسبة لركن من أركان الجريمة لا فى تطبيق القانون

ولكن اتهمت النيابة العمومية أخيراً شخصاً بالقتل العمد باطلاقه أعيرة نارية على المجنى عليه وقاضى الاحالة رأى أن المتهم لم تكن عنده نية القتل وأن ما وقع منه هو قتل خطأ وقرر باعتبار الواقعة جنحة بالمادة ٢٠٨ عقوبات وباعادة الاوراق للنيابة لاجراء شؤونها فقرر النائب العمومى بالطعن فى هذا القرار بطريق النقض والابرام ومحكمة النقض قررت ما يأتى « حيث أن النيابة العمومية ليس لها الحق فى أن تطعن فى قرارات قاضى الاحالة الا فى حالتين مبينتين بالحصر فى المادتين ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ٣ من القانون نمرة ٧ سنة ١٩١٤ وهما أن

(١) النقض ٢٧ فبراير ١٩١٥ المجموعة س ١٦ ص ١٠٩

يخطىء القاضى فى تطبيق نصوص القانون أو فى تفسيرها أو أن يقرر بحفظ الدعوى لعدم كفاية الادلة مع أن النيابة تعتقد بكفايتها ففى هذه الحالة الاخيرة يكون الطعن أمام أودة مشورة المحكمة التابع لها القاضى و فى الحالة الاولى يكون الطعن أمام محكمة النقض والابرام وحيث أن النيابة فى هذه الدعوى تطعن على قرار القاضى لانه رأى أن المتهم ماكان عنده نية القتل وأن ما وقع منه هو قتل خطأ وقرر احالته على محكمة الجنح وحيث أن هذا الطعن لا يدخل فى الحالتين السابق بيانهما وما ترتكن عليه النيابة من أن القاضى ارتكب فى قراره خطأ فى تطبيق القانون ليس بصحيح لان البحث فى نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية بل هو متعلق بموضوع الدعوى وحيث ان السبب الذى من أجله لم يقرر الشارع طعناً مخصوصاً فى القرارات التى من هـذا القبيل ظاهر وهو عدم الفائدة فان قاضى الجنح الذى أحيلت عليه الدعوى بصفة جنحه غير مرتبط بهذا الرأى وله ان يحكم بعدم اختصاصه بنظرها و بأحالتها على محكمة الجنايات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة اذا أقنعته بصحة رأيها فباب الطعن إذاً فى هذه الأوامر مفتوح أمامها بهذه الكيفية وحيث انه مع عدم دخول هذا الطعن فى الدعاوى الجائز تقديمها لمحكمة النقض يتعين عدم قبوله فلهذه الاسباب حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن » [1]

ولكننا لا نوافق على هذا الحكم لأن القرار باعتبار الواقعه جنحه لاستبعاد نية القتل هو قرار بأن لا وجه لأقامة الدعوى بالنسبة للجناية لعدم كفاية الادلة على ركن العمد الذى هو شرط اساسى لوجود الجناية وكان يجب أن يكون الطعن لهذا الوجه امام أودة المشورة لاأمام محكمة النقض والابرام لأنه خطأ فى تقدير الادلة بالنسبة لركن من اركان الجريمة لا فى تطبيق القانون [2] ومن هذه الوجهة تكون

---

(١) النقض اول فبراير ١٩١٩ المجموعة س ٢٠ ص ٨٦ مع ملاحظة خطأ التعبير فى اعتبار المحكمة ان قاضى الاحالة « قرر احالة المتهم على محكمة الجنح » وان محكمة الجنح لهـا الحق فى الحـكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى « وباحالتها على محكمة الجنايات »

(٢) راجع حكم النقض فى ٢٧ فبراير ١٩١٥ المجموعة س ١٦ ص ١٠٩ السابق ذكره

محكمة النقض محقة فى عدم قبول الطعن امامها ولكنها غير محقة فى قولها ان هذا الطعن لا يدخل أيضاً تحت المادة ٣ من القانون نمرة ٧ سنة ١٩١٤ كما قدمنا وأما تعليل المحكمة عدم قبول الطعن فى مثل هذا القرار بعدم الفائدة لأن قاضى الجنح ممكنه أن يحكم بعدم الاختصاص فغير مقبول لأن هذا ينطبق على كل قرار من قاضى الاحالة بأعادة القضية للنيابة لاعتبارها جنحة ومع ذلك فان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن مثل هذا القرار يجوز الطعن فيه من النائب العمومى امام محكمة النقض والابرام اذا كان مبنياً على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله

و بمقتضى المادة ١٤ « تحكم المحكمة السابق ذكرها فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العمومية وأقوال المتهم او المدافع عنه فاذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية الى قاضى الاحالة معينة الجريمة المكونة لها الافعال المرتكبة » وحينئذ يجب عليه البحث فى كفاية الدلائل من عدمها فان وجدها كافية يحيل المتهم على محكمة الجنايات والا يصدر أمراً بأن لا وجه لأقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة

ولكن بطبيعة الحال لا تعيد محكمة النقض والابرام القضية لقاضى الاحالة فى هذه الحالة الا اذا رأت ان الواقعة بحسب وصفها جناية أما اذا رأت انها جنحة فلا تعيدها لقاضى الاحالة بل للنيابة لاجراء اللازم عنها قانوناً لأن قاضى الاحالة يجب عليه أن يعيد القضية للنيابة اذا رأى انها جنحة حيث لا يملك احالتها على محكمة الجنح

وقد قدمنا ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذى يعطيه قاضى الاحالة للتهمة ولكن اذا طعن النائب العمومى فى هذا الوصف أمام محكمة النقض والابرام وأيدت هذه المحكمة ذلك القرار فأنه حينئذ يكتسب قوة الشىء المحكوم به وتكون محكمة الموضوع مقيدة به لانه حينئذ يستمد قوته من حكم محكمة النقض والابرام لا من ذاته فاذا أعاد قاضى الاحالة القضية للنيابة لاعتبار الواقعة جنحة وأيدت محكمة النقض هذا القرار لم يجز لمحكمة الجنح أن تحكم بعد ذلك

بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاعتبارها الواقعة جناية [1] وكذلك اذا ألغت محكمة النقض قرار قاضى الاحالة وأعادت اليه القضية لتقديمها لمحكمة الجنايات لاعتبارها الواقعة جناية لم يجز لمحكمة الجنايات أن تحكم باعتبار الواقعة جنحة

وينتج مما تقدم انه توجد ثلاثة فروق بين الطعن فى أمر قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأسباب قانونية والطعن فيه لاسباب موضوعية فان الطعن الاول لا يحصل الا من النائب العمومى دون سواه والثانى يحصل من النائب العمومى ومن المدعى المدنى وثانياً فأن ميعاد الطعن الاول ثمانية عشر يوماً وميعاد الطعن الثانى عشرة ايام بالنسبة للنائب العمومى وثلاثة ايام بالنسبة للمدعى المدنى وثالثاً فان الطعن الأول يرفع لمحكمة النقض والابرام والثانى للمحكمة الابتدائية حال انعقادها بهيأة أودة مشورة

فى التحقيق بعد قرار الاحالة : انه من المقرر مبدئياً انه متى أحيلت الدعوى على محكمة الجنايات بمقتضى قرار قاضى الاحالة فانها تخرج من يد السلطة التحقيقية ولكن قد تطرأ ظروف غير منتظرة تقضى بالحصول سريعاً على ايضاحات أو جمع استدلالات مفيدة لظهور الحقيقة فى الفترة بين تاريخ أمر الاحالة وجلسة محكمة الجنايات ولا يوجد نص فى القانون يمنع النيابة من جمع هذه الاستدلالات خصوصاً وان القانون لم يضع نظاماً خاصاً بهذه الحالة كما فعل القانون الفرنساوى بالمواد ٣٠١ وما بعدها والقول بغير ذلك يؤدى الى ضياع بعض الادلة أحياناً بدون ان يكون لاحد صفة فى اتخاذ ما يلزمه من الاجراءات الضرورية بشأنها ولكن الاجراءات التى تتخذ لهذا الغرض لا تعتبر تحقيقاً بل مجرد استعلامات تقدرها المحكمة بسلطتها المطلقة [2]

---

(١) النقض ٢٩ سبتمبر ١٩٠٧ المجموعة س ٩ ص ٢٨

(٢) النقض ٢٣ ابريل ١٩١٠ المجموعة س ١١ ص ٢٤٠ و٢٣ ديسمبر ١٩١٧ س ١٩ ص ١٧ ثم قارن حكم ١٦ مايو ١٩٠٨ س ١٠ ص ٤١

الباب الثانى

فى التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق

الفصل الاول

فى تعين قاضى التحقيق وفى وظيفته

متى يحصل التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق : بينا فيما تقدم (١) أن الشارع المصرى قرر أولا فى قانون سنة ١٨٨٣ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق فجعل الاتهام من خصائص النيابة والتحقيق من خصائص قاضى التحقيق ثم عاد وقرر الجمع بين السلطتين فى يد النيابة بدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ فخولها سلطة التحقيق علاوة على سلطة الاتهام ولكنه لم يلغ وظيفة قاضى التحقيق بل ابقاه وجعل تحقيقه اختياريا للنيابة وقاصراً على مواد الجنايات والجنح المتعلقة بالتزوير والنصب والخيانة فان شاءت حققت بنفسها وان شاءت طلبت منه اجراء التحقيق فى هذه الجرائم ثم جاء قانون تحقيق الجنايات الجديد فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ وأبقى فى يد النيابة سلطة التحقيق كما أبقى وظيفة قاضى التحقيق بالحدود السابقة وفقط زاد جريمة التفالس على الجرائم التى يجوز أن يطلب منه تحقيقها ولكن لما كان عدد القضايا التى تحال على قضاة التحقيق عادة قليلا جداً رؤى أن الاسهل أن يعين قاضى تحقيق يرى ضرورة تحقيقها بمعرفه قاضى التحقيق فنصت المادة ٥٧ من هذا القانون على أنه « اذا رأت النيابة العمومية فى مواد الجنايات أو فى جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة أن هناك فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخابر رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق» وينتج من ذلك

---

(١) انظر قبل ص ١٩٩ وما بعدها

أولا — انه لا يوجد قاضى مخصوص معين للتحقيق بل ان كل قاضى يجوز انتدابه لهذا الغرض بمعرفة رئيس المحكمة الابتدائية عند الضرورة ولا يستمد سلطته فى التحقيق الا من هذا الانتداب

ثانياً — ليس لرئيس المحكمة أن ينتدب قاضياً للتحقيق من تلقاء نفسه بل لا يجوز له ذلك الا بناء على طلب النيابة

ثالثاً — انه ليس للنيابة العمومية أن تطلب هذا الطلب ولا لرئيس المحكمة أن يجرى هذا الانتداب الا فى الجرائم السابق ذكرها وفيما عداها يجب على النيابة العمومية اجراء التحقيق بنفسها أو بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية

ومتى أحيلت الدعوى على قاضى التحقيق كان مختصاً دون غيره بمباشرة تحقيقها فاذا كان أحد أعضاء النيابة العمومية أو أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ابتدأ فى اجراءات التحقيق كان للقاضى الحق فى اعادة ما يرى له غير مستوفى منها (مادة ٥٨) أى أنه متى أحيلت الدعوى على قاضى التحقيق عادت اليه سلطته الاصلية فى التحقيق وأصبح مختصاً به دون غيره وانحصرت وظيفة النيابة أمامه فى الاتهام الذى هو سلطتها الاصلية أيضاً

الفرق بين سلطة النيابة وسلطة قاضى التحقيق : بعد ان أفرد الشارع الباب الثالث من الكتاب الاول للتحقيق بمعرفة النيابة خصص الكتاب الثانى جميعه للتحقيق بمعرفة أحد قضاة التحقيق وفصل فيه الاجراءات بطريقة أوفى وقد أتى فيه بنصوص لم يأت بمثلها فى باب التحقيق بمعرفة النيابة ولم يحل عليها فيه مما يجعل مجالا للشك فى وجوب اتباعها من عدمه وبما أن الاجراءات هى فى الغالب واحدة ولا تختلف باختلاف المحقق فكان الأوفق أن يكتفى الشارع بتقريرها تفصيلا فى أحد الموضعين ثم يحيل عليها فى الموضع الآخر مع النص على الاستثناءات التى يلزم تقريرها ولذلك بعد ان بينا بالتفصيل اجراءات التحقيق بمعرفة النيابة تقتصر هنا على بيان مواضع الافتراق اجمالا بين التحقيق بمعرفة النيابة والتحقيق بمعرفة قاضيه وتتلخص الفروق بين الاثنين فيما يأتى :

(١) ان قاضى التحقيق لما كان هو نفسه قاضياً فلا يحتاج كالنيابة لاذن من القاضى الجزئى فى تفتيش منازل غير المتهمين وضبط الرسائل فى مصلحتى البوستة والتلغرافات وحبس المتهم بل له أن يجرى كل ذلك من نفسه (المواد ٦٩ و٧٠ و٩٤)

(٢) ان كثيراً من قرارات قاضى التحقيق تقبل المعارضة أمام أودة المشورة كما سيأتى خلافاً لقرارات النيابة فانها لا تقبل الطعن مطلقاً [1] اذا استثنينا حالة صدور أمر الحفظ من النيابة بحبس المتهم بناء على الاذن به من القاضى الجزئى حيث يجوز للمتهم أن يعارض فى هذا الامر أمام القاضى المذكور (مادة ٣٨)

(٣) ان قاضى التحقيق لما كانت وظيفته قاصرة على التحقيق دون الاتهام فلا يجوز له أن ينظر الا فى التهمة المطلوب منه تحقيقها ولا يجوز له أن يتعداها من تلقاء نفسه الى وقائع أخرى لم تطلب النيابة منه تحقيقها ولو كانت مرتبطة بالتهمة الأصلية الا اذا كانت ظرفاً مشدداً لها ولكن من جهة أخرى اذا كان قاضى التحقيق مقيداً بالوقائع المطلوب تحقيقها فانه ليس مقيداً بالمتهمين المنسوبة لهم فله أن يحقق ضد أى شخص يكون فاعلا أصلياً او شريكا ولو لم تكن النيابة قد اتهمته فان التحقيق عينى in rem لا شخصى in personam ويدور على الجريمة نفسها المطلوب تحقيقها بقصد اكتشاف فاعليها وشركائهم [2]

وأما النيابة العمومية فبما أنها سلطة اتهام وسلطة تحقيق فى آن واحد فلها أن تشرع فى تحقيق أى واقعة من تلقاء نفسها أى أنها توجه الاتهام للمتهم فى أى واقعة جديدة بصفتها سلطة اتهام ثم تسير فى تحقيقها بصفتها سلطة تحقيق

(٤) اذا رأى قاضى التحقيق بعد تحقيق قام به أن فى القضية جناية ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص أو أكثر فلا يقدمها لقاضى الاحالة كالنيابة بل يصدر أمراً باحالتها على محكمة الجنايات متبعاً الاحكام الواردة فيما يتعلق بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقاً لاحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات (مادة ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) واذا رأى أن الواقعة تعد مخالفة أو جنحة

---

(١) راجع قبل ص ٢٣٢
(٢) جارو ج ٣ ن ٧٧٥

فيحيل المتهم على محكمة المخالفات أو الجنح المختصة (مادة ١١٧ و١١٨ من قانون تحقيق الجنايات) وقد رأينا فيما تقدم أن النيابة العمومية تملك احالة الدعوى على المحكمة فى المخالفات والجنح وليس لها ذلك فى الجنايات وان قاضى الاحالة يملك احالة الدعوى على المحكمة فى الجنايات وليس له ذلك فى الجنح أما قاضى التحقيق فيملك الاحالة فى المخالقات والجنح والجنايات على السواء أى انه يجمع بين سلطتى التحقيق والاحالة فى جميع الاحوال .

أما فى فرنسا فان قاضى التحقيق اذا رأى بعد اتمامه أن الواقعة ثابتة فلا يحيلها على المحكمة الا اذا كانت مخالفة أو جنحة أما اذا كانت جناية فلا يحيلها على محكمة الجنايات بل على أودة الاتهام وهى تفحص التهمة مرة ثانية من واقع المحاضر وتصدر أمراً اما باحالة الدعوى على محكمة الجنايات واما بان لا وجه لاقامتها فهى بالنسبة لقاضى التحقيق هناك كقاضى الاحالة بالنسبة للنيابة هنا أى درجة ثانية اجبارية للتحقيق فى الجنايات ويرى من ذلك أن المتهم عندنا لا يتمتع أبداً بكل المزايا التى يتمتع بها المتهمون فى فرنسا فاذا حصل التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق كان للمتهم الحق فى المعارضة فى قراراته أمام أودة المشورة ولكنه يحرم من الدرجة الثانية للاحالة وان حصل التحقيق بمعرفة النيابة تمتع بالدرجة الثانية للاحالة ولكن لا يكون له المعارضة فى القرارات التى تصدرها النيابة وأما فى فرنسا فان التحقيق يحصل دائماً بمعرفة قاضى التحقيق وتكون قراراته قابلة للمعارضة أمام أودة الاتهام وهى المختصة وحدها بالاحالة على محكمة الجنايات وعليه يمكن القول أن الشارع المصرى قد وزع وظيفة أودة الاتهام فى فرنسا بين أودة المشورة عندنا وقاضى الاحالة فخص أودة المشورة بالفصل فى المعارضات فى أوامر قاضى التحقيق وخص قاضى الاحالة بتقدير نتيجة التحقيق فى الجنايات التى تحققها النيابة وتطلب احالتها على محكمة الجنايات .

فى الدفوعات الفرعية : يجوز للمتهم فى كل الاحوال أن يرفع لقاضى التحقيق قبل استجوابه مسألة عدم اختصاصه بالدعوى أو عدم جواز سماعها بناء على أن

الفعل المسند اليه لم يكن مستوجباً للعقوبة على حسب القانون (مادة ٥٩ جنايات) وعلى قاضى التحقيق أن يحكم فى ظرف اربع وعشرين ساعة فى تلك المسائل الفرعية بعد تقديم أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية فيها بالكتابة و بعد سماع أقوال المدعى بالحقوق المدنية (مادة ٦٠) وتجوز المعارضة من جميع الخصوم فى الامر الذى يصدر من قاضى التحقيق بالحكم فى المسائل الفرعيـة المذكورة بشرط تقديمها فى ظرف ثلاثة أيام من وقت اعلان الامر المذكور وتحصل المعارضة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة وترفع بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية الى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيأة أودة مشورة ولا يستأنف الحكم الذى يصدر من تلك المحكمة وتقديم المعارضة يوقف الاستجواب دون غيره من الاجراءات المتعلقة بالتحقيق (مادة ٦١)

الفصل الثانى

فى الأدلة والبراهـــين

سماع الشهود : يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود على الوقائع التى تثبت ارتكاب الجنـاية وأحوالها واسنادها للمتهم أو براءة ساحته منها أو يتوصل بها الى اثبات ذلك (مادة ٧٣) وكافة القواعد والاصول المقررة قانوناً فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تتبع فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك (مادة ٩٢) ويحضر الشهود أمام قاضى التحقيق اما من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلبه أو طلب أحد الخصوم .

والشهود الذين يرى لقاضى التحقيق من تلقاء نفســه لزوم سماع شهادتهم يكلفون بالحضور اما على يد محضر أو أحد رجال الضبط بناء على أمر يصدر منــه ويجوز للقاضى المذكور فى كل الاحوال أن يسمع شهادة من يحضر له باختيـاره بدون سبق تكليفه بالحضور (مادة ٧٤) ويجب على قاضى التحقيق أن يسمع شهادة

كل شاهد طلب أحد أعضاء النيابة العمومية مباشرة حضوره وأن يأمر بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشهاده ويجب عليه أيضاً أن يسمع شهادة الشهود الذين يكلفهم بالحضور المدعى بالحقوق المدنية (مادة ٧٥) ويلاحظ أن النص فى النسخة الفرنساوية لم يرد فيه لفظ الوجوب بل جاء به أن القاضى يسمع الشهود entendra tout temoin cité ومع ذلك اذا كلف مباشرة أحد أعضاء النيابة العمومية أو المدعى بالحقوق المدنية الشهود بالحضور فتعيين اليوم لسماع شهادتهم يكون بمعرفة قاضى التحقيق انما يجب على القاضى المذكور فى كل الاحوال أن يشرع فى سماع شهادة الشهود وفى التحقيق فى أقرب وقت على قدر الامكان ولا يسوغ له أن يؤخر سماع شهادة الشهود الى ميعاد يتجاوز ثمانية أيام (مادة ٧٦)

واذا حصل تكليف الشهود بالحضور بناء على طلب المتهم أو بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية جاز لقاضى التحقيق أن يطلب ممن كلفهم بالحضور منهما بيان الاسئلة التى يرام توجيهها اليهم وأن يحكم بعد ذلك بأمر يصدر منه بصرف النظر عن الاستشهاد المطلوب وللخصم المعارضة فى ذلك الامر فى ظرف اربع وعشرين ساعة من وقت تبليغه اليه وتقدم المعارضة المذكورة الى المحكمة الابتدائية فى أودة المشورة (مادة ٧٧)

وتسمع شهادة كل واحد من الشهود على انفراده بغير حضور الباقين لكن تجوز مواجهة بعضهم بالبعض الآخر بعد ذلك ويكون سماع الشهادة على وجه العموم فى جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر بسماعها فى جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة (مادة ٧٨) ويجب على الشهود أن يحلفوا يميناً على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون غيره انما يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من يصح تجريحه من الشهود بمقتضى ما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (مادة ٧٩) ويجب على قاضى التحقيق أن يطلب من كل واحد من الشهود أن يبين اسمه ولقبه وصنعته ومحل سكنه (مادة ٨٠)

ويحضر المتهم فى الجلسة ويجوز له أن يوجه الى الشهود الاسئلة التى يرى له

لزوم توجيهها اليهم سواء كان بنفسه أو بواسطة المدافع عنه ويحضر فى الجلسة أحد أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية (مادة ٨١) ويجوز لقاضى التحقيق أن يسمع شهادة الشهود بغير حضور المتهم ولا أحد من أعضاء النيابة العمومية ولا المدعى بالحقوق المدنية اذا رأى لزوماً لذلك انما تعتبر الشهادات التى تسمع على هذا الوجه انها على سبيل الاستدلال فقط ولا تتلى فى أثناء المرافعة الا بعد سماع شهادة الشهود فى الجلسة العلنية (مادة ٨٢)

ويكتب الكاتب المعين مع قاضى التحقيق أجوبة الشهود وشهاداتهم بغير تحشير بين السطور وان حصل شطب أو تخريج فيصدق عليه القاضى والكاتب والشهود ويضع على جميع ذلك كل منهم امضاءه والا فلا يعتبر ولا يعمل به (مادة ٨٣) ويضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن وضع امضائه أو لم يمكنه وضعه يذكر ذلك فى الشهادة وفى كل الاحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صحيفة منها (مادة ٨٤)

ويجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه والا يصدر القاضى المذكور بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية حكما انتهائياً لا يستأنف بالزامه بدفع غرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكلف بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه فان تأخر عن الحضور فى المرة الثانية تحكم عليه بغرامة لا تزيد عن اربعة جنيهات مصرية ويجوز اصدار أمر بضبطه واحضاره (مادة ٨٥) والشاهد الذى تأخر عن الحضور أولا وحكم عليه بالغرامة تجوز اقالته منها بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية اذا حضر بعد تكليفه مرة ثانية وأبدى لقاضى التحقيق أعذاراً مقبولة (مادة ٨٦)

واذا حضر من دعى للشهادة وامتنع عن الاجابة على الاسئلة التى يوجهها اليه قاضى التحقيق جاز أن يحكم عليه هذا القاضى بناء على طلب النيابة العمومية بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيهاً مصرياً أو بالحبس مدة لا تزيد عن أربعة عشر يوماً فى

مواد الجنح ولا عن شهرين فى مواد الجنايات ويجوز استئناف هذه الاحكام أمام المحكمة الابتدائية ويحصل التقرير بالاستئناف فى قلم كتاب هذه المحكمة فى المواعيد القانونية وعلى حسب الطرق المعتادة ولا تسرى أحكام هذه المادة على الاشخاص المعفين من تأدية الشهادة فى الاحوال المبينة فى المواد ٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٤ و ٢٠٥ و٢٠٦ و٢٠٧ من قانون المرافعات (مادة ٨٧)

واذا كان الشاهد مريضاً أو له مانع عن الحضور يجب على قاضى التحقيق أن يتوجه الى محله ليسمع شهادته ويخبر بذلك النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية والمتهم ويكون لهم الحق فى الحضور بأنفسهم عند شهادة الشهاد المذكور أو بواسطة وكلاء عنهم ولهم أيضاً أن يوجهوا اليه الاسئلة التى يرى لهم لزوم توجيهها اليه كما ذكر فى المواد السابقة انما لقاضى التحقيق الاجراء بموجب الحق الذى له بمقتضى المادة ٨٢ (مادة ٨٨)

واذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة المحكمة يجوز لقاضى التحقيق فى الحالة المبينة فى المادة السابقة وفى غيرها من الاحوال أن يوكل فى سماع الشهود رئيس النيابة العمومية بالمحكمة المقيم بدائرتها الشاهد المذكور (مادة ٨٩) فاذا كان الشاهد مقيماً بدائرة المحكمة ولكن فى جهة بعيدة عن مركزها يجوز لقاضى التحقيق فى كل الاحوال أن ينتدب أحد مأمورى الضبطية القضائية لسماع شهادته متى رأى أن الاحوال تسمح بذلك (مادة ٩٠) ويجب على قاضى التحقيق فى الاحوال التى يوكل فيها غيره فى اجراء بعض تحقيقات أو سماع شهادة شاهد أن يعين الاجراءات اللازم اجراؤها والوقائع التى يلزم استشهاد الشاهد عليها (مادة ٩١)

فى المعاينات والتفتيش وضبط الاشياء : يجب على قاضى التحقيق أن يثبت حالة الشىء أو الانسان الذى وقعت عليه الجناية وأن يجمع كافة الادلة المحسوسة التى بها يمكن الوصول الى معرفة الجانى ومعرفة درجة الجناية (مادة ٦٤) وله أن ينتقل الى منزل المتهم سواء طلب منه ذلك أو من تلقاء نفسه ليفتش فيه عن الاوراق وعن جميع ما يرى حصول فائدة منه لظهور الحقيقة (مادة ٦٨) ويسوغ

له أن ينتقل الى الاماكن الاخرى التى يغلب على ظنه اخفاء شيء فيه مما ذكر (مادة ٦٩) ويجوز له أن يضبط فى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات وأن يضبط فى مصلحة التلغرافات كافة التلغرافات التى يرى حصول فائدة منها لظهور الحقيقة ويكون ذلك بناء على أمر منه مشتمل على الاسباب المبنى عليها (مادة ٧٠) ويجب عليه أن يجمع كافة البراهين التى تثبت أن الاشياء والاوراق والكتابات المتعلقة بالواقعة الجنائية هى بعينها (مادة ٦٨) واذا لزم اجراء تفتيش فى جهة خارجة عن المدنية المقيمة بها المحكمة من الجهات الداخلة فى دائرة اختصاص المحكمة المذكورة يجوز لقاضى التحقيق أن يكلف أحد مأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش والاعمال المذكورة أما اذا كانت الجهة المقتضى اجراء التفتيش فيها خارجة عن دائرة اختصاص تلك المحكمة فلقاضى التحقيق أن يطلب من رئيس النيابة العمومية بالمحكمة الكائنة فى دائرتها الجهة المذكورة أن يباشر الاعمال المتقدم ذكرها ويسوغ لرئيس النيابة المذكور اذا اقتضى الحال ذلك أن ينتدب لاجراء التفتيش أحد مأمورى الضبطية القضائية (مادة ٧١)

الاستعانة بالخبراء : اذا استلزم اثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو أحد من أهل الفن فيجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته (مادة ٦٥) واذا اقتضى الحال اجراء التحرى أو اثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق بسبب ضرورة بعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو بأى سبب آخر فيجب على القاضى المذكور أن يصدر أمراً بذلك تذكر فيه الاسباب وتبين أنواع اثبات الحالة وأنواع التحقيق مع تعيين ما يراد اثبات حالته أو تحقيقه (مادة ٦٦) ويجب على الاطباء ورجال الفن أن يحلفوا يميناً أمام قاضى التحقيق على ابداء رأيهم بحسب الذمة ويقدموا تقريراً بالكتابة توضع عليه امضاؤهم ويرفق باوراق التحقيق لاعتباره على حسب الاقتضاء (مادة ٦٧)

الفصل الثالث

فى الطرق الاحتياطية بالنسبة لشخص المتهم

أمر الضبط والاحضار وأمر الحبس : بمقتضى المادة ٩٣ « اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور أو اذا كانت المادة المتهم بها من قبيل المبين فى المادة ١٥ من هذا القانون جاز لقاضى التحقيق أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره وعلى القاضى المذكور فى هذه الحالة أن يستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة بالاكثر من وقت تنفيذ الامر المتقدم ذكره » وبمقتضى المادة ٩٤ « اذا تبين بعد الاستجواب أو فى حالة هرب المتهم أو عدم حضوره ان الشبهات كافية وكانت الجناية أو الجنحة تستوجب العقاب بالحبس أو عقاباً آخر أشد منه جاز لقاضى التحقيق أن يصدر فى الحال أو عقب ذلك أمراً بسجن المتهم ويجب عليه اذ ذاك أن يستجوب المتهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة أو أن يبدل أمر الضبط والاحضار بأمر بسجنه » وبمقتضى المادة ٩٨ « لا يجوز لقاضى التحقيق أن يصدر أمراً بالسجن فى الاحوال تقتضى ذلك الا بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية وعلى العضو المذكور أن يبدى أقواله وطلباته بعد اطلاعه على التحقيق »

أما الاحكام المتعلقة بشكل وتنفيذ أمر الضبط والاحضار وأمر الحبس فهى المنصوص عنها بالمواد ٩٥ و٩٦ و٩٧ و٩٩ و١٠٠ و١٠١ و١٠٢ وقد أوردناها فى الكلام على الاوامر المذكورة فى باب التحقيق بمعرفة النيابة

فى الافراج المؤقت : يجوز لقاضى التحقيق فى كل وقت أن يصدر أمراً بالغاء أمر صدر منه لكن اذا كان الامر المقصود الغاؤه صادراً بسجن المتهم يجب على القاضى أن يسمع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية قبل ذلك (مادة ١٠٣) ويجوز للمتهم فى أى وقت شاء أن يطلب الافراج عنه مؤقتاً ويرفع هذا الطلب الى قاضى التحقيق الذى يحكم فيه بناء على ما يبديه أحد أعضاء النيابة العمومية

بالكتابة وذلك بعد سماع أقوال المتهم وأقوال العضو المذكور ولا يفرج عن المتهم الا بعـد أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقيماً فيها وبعد تعهده بأن يحضر فى أوقات تحقيق الدعوى وتنفيذ الحكم بمجرد طلبه لذلك (مادة ١٠٤)

ويجوز للنيابة العمومية أن تعارض فى أمر الافراج كما يجوز للمتهم أن يعارض فى الامر الصادر برفض طلب الافراج وتحصل المعارضة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة ويبتدىء هذا الميعاد بالنسـبة لاعضاء النيابة العموميـة من وقت صدور الامر من قاضى التحقيق أما بالنسـبة للمتهم فيبتدئ من وقت اعلانه اليه وترفع المعارضة الى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيأة أودة مشورة ولا يقبل التظلم من الحكم الذى يصدر فى تلك المعارضة (مادة ١٠٥) ويلاحظ أن القانون لم يجز المعارضة الا فى الامر الصادر بالافراج أو برفضه بعد الحبس أما أمر الحبس نفسه فانه لا يقبل الطعن فيه ويظهر أن هذا الفرق نظرى أكثر مما هو عملى لان المتهم ممكنه أن يطلب الافراج فى نفس اليوم الذى يصدر فيه أمر الحبس وعند ذلك يعارض فى الامر الذى يصدر برفض هذا الطلب

واذا رفض طلب الافراج بناء على المعارضة أو بغير حصول معارضة فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يجوز للمتهم تجديده مرة ثانية غير أنه يسوغ لقاضى التحقيق فى كل الاحوال أن يأمر بناء على التماس المتهم أو من تلقاء نفسـه بالافراج عن المتهم المذكور ويكون صدور الامر بذلك بعـد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية وبناء على ما يبديه بالكتابة (مادة ١٠٦) ويظهر لاول وهلة أن صدر هذه المادة يناقض عجزها اذ بينما تقضى بأن المتهم لا يجوز له تجديد طلب الافراج تجيز فى الوقت نفسه للقاضى أن يأمر بالافراج بناء على التماس المتهم مع أنه لا فرق بين الطلب والالتماس ولكن الغرض من عدم جواز تجديد الطلب هو عدم جواز الطعن فى الامر الذى يصدر بناء عليه اذ القصد هو اقفال باب الطعن على قرارات قاضى التحقيق فى هذه الحالة فيكون للمتهم التماس الافراج عنه فى كل وقت

ولكن لا يكون له حق التظلم من رفضه[١] . ولما كان حبس المتهم أو الافراج عنه يجب أن يكون تابعاً لمجرى التحقيق* الذى تختلف ظروفه من وقت لآخر فلا يفهم لماذا يكون أول أمر برفض الافراج قابلا للمعارضة والاوامر التى تليه لا تكون كذلك فان كل أمر منها يصدر فى ظروف خلاف التى صدر فيها الآخر فكان الاوفق اما أن تكون كلها قابلة للطعن بشرط سريان مفعولها لاوقات معينة حتى لا يتمكن المتهم من تكرار الطلب فى أوقات متقاربة وعرقلة سير التحقيق واما أن تكون كلها غير قابلة للطعن

وقد نصت المادة(١٠٨)على أنه « يجب حتماً فى مواد الجنح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانيــة أيام اذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليــه بالحبس أكثر من سنة » ويلاحظ هنا أن الافراج معلق على استجواب المتهم مع أن الغرض الحقيقى من حبس المتهم ليس التوصل الى استجوابه بل التمكن من جمع الادلة بدون تمكن المتهم من التلاعب بها ومنعه من الهروب من المحاكمة أو الفرار من تنفيذ الحكم المحتمل صدوره عليــه فكان المعقول أن يكون الافراج مقيداً بانتهاء التحقيق لا باستجواب المتهم فقط وغير واضح السبب فى جعل الافراج بعد الاستجواب بثمانية أيام فاذا كان الغرض من هـذا الميعاد هو تمكين القاضى من اتمام التحقيق فهذا غير مؤكد وأخيراً فان الافراج لا يكون واجباً الا بعد « آخر استجواب » للمتهم بثمانية أيام وفى وسع المحقق أن يكرر هذا الاستجواب الى نهاية التحقيق فى مواعيد أقل من ثمانية أيام وكلما استجوبه مرة اكتسب ميعاداً جديداً بثمانية أيام ولا سبيل لاعتراض المتهم لان القانون لم يحدد مرات مخصوصة لاستجواب المتهم

ولا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه (مادة ١٠٧) [٢]

---

(١) أودة المشورة بمحكمة مصر ٩ ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة س ٢ ص ١٨٥

(٢) وتجيز المادة ١٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى للمدعى المدنى المعارضة فى الامر بالافراج عن المتهم

وأما فى الجنايات فالافراج المؤقت ليس بواجب حتما لكن لقاضى التحقيق أن يأمر به مع اشتراط الضمان (مادة ١٠٨)

واذا صدر أمر بالافراج عن المتهم ثم تقوت دلائل الشبهة جاز فى كل الاحوال اصدار أمر آخر بحبس المتهم المذكور ثانياً و يصدر الامر بالحبس فى هذه الحالة بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية من قاضى التحقيق أو من قاضى أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى (مادة ١١٣) واذا دعى المتهم بالطرق القانونية للحضور بعد الافراج عنه مؤقتاً ولم يحضر أمام قاضى التحقيق أو المحكمة على حسب الاحوال جاز اصدار أمر بسجنه والحكم عليه بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات مصرية (مادة ١١٤)

واذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم وسجنه وجب رفع الامر بالسجن للمحكمة الابتدائيـة بناء على تقرير من قاضى التحقيق أو على طلب المتهم وتقرر المحكمة حال انعقادها بهيأة أودة مشورة و بعد سماع أقوال النيابة العمومية ما اذا كان هناك وجه للاستمرار فى التحقيق مع اطالة مدة السجن الاحتياطى أو مع الافراج المؤقت عن المتهم بالضمان أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعياً (مادة ١١١)

واذا خرجت القضية من يد قاضى التحقيق يرفع طلب الافراج الى المحكمة الابتدائيـة وهى تحكم فى ذلك الطلب فى أودة المشورة بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية ولا يقبل التظلم من الحكم الذى يصدر فيها (مادة ١١٢) وهذه المادة تخالف المبدأ الذى يقضى بأنه متى رفعت الدعوى للمحكمة تكون هى المختصة بالفصل فى حبس المتهم أو الافراج عنه

وكانت المادة ١١٥ تقضى بأنه اذا افرج عن متهم بجناية افراجاً مؤقتاً يجب فى كل الاحوال القبض عليه وحبسه بناء على الأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق باحالته على المحكمة وقد سبق أن تكلمنا على هذه المادة عند الكلام على الافراج عن المتهم بمعرفة النيابة [1]

---

(١) راجع قبل ص ٢٢٩

واذا صدر أمر بالافراج بالضمان فبلغ الضمان يقدره قاضي التحقيق أو تقدره المحكمة عند الحكم منها فى التظلم من أمر ذلك القاضى ويخصص فى حالة الحكم على المتهم لدفع ما يأتى بترتيبه

أولا — المصاريف التى صرفتها الحكومة

ثانياً — المصاريف التى دفعها معجلا المدعى بالحقوق المدنية

ثالثاً — الغرامة

وخلاف ذلك ينبغى أن يكون من ضمن مبلغ الضمان مبلغ مقدر فى الامر أو الحكم يخصص لدفع ما يأتى حسب ترتيبه

أولا — مصاريف تنفيذ الحكم غير الغرامة وغير المصاريف التى صرفت قبل انعقاد الجلسة

ثانياً — الجزاء على تخلف المتهم عن الحضور أمام القاضى أو المحكمة ويتضح من المادة ١١٤ ان هذا الجزاء لا يزيد عن خمسة جنيهات مصرية

الفصل الرابع

فى قفل التحقيق والتصرف فى الدعوى

فى الامر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى : اذا رؤى لقاضى التحقيق أن الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة فيحكم بأمر يصدر منه بأن لا وجه لاقامة الدعوى ويفرج فوراً عن المتهم اذا كان محبوساً (مادة ١١٦ جنايات) ويظهر أن المادة لم تتعرض الا للامر بأن لا وجه المبنى على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ولكن الحقيقة أن قاضى التحقيق يصدر مثل هذا الامر أيضاً اذا كانت الواقعة لا تؤيدها دلائل كافية كما يتضح من المادة ١٢٧ التى تقضى بأن الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يمنع من العود اليها اذا ظهرت دلائل جديدة

ويرسل الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى ظرف اربع وعشرين ساعة

لقلم النيابة العمومية ويعلن للمدعى بالحقوق المدنية للمعارضة فيه ان أراد بالكيفية وفى المواعيد المقررة لذلك بمادتى ١٢٢ و ١٢٤ من هذا القانون » (مادة ١١٦) أى بالكيفية وفى المواعيد المقررة للمعارضة فى الامر الصادر بالاحالة على المحكمة كما سيأتى وقد يلاحظ من تعبير المادة أن المعارضة لا تجوز الا للمدعى المدنى فقط ان أراد ولكن هذا ناشىء من سوء الترجمة وحقيقة الفقرة كما جاءت بالاصل الفرنساوى كالآتى « وفى ظرف اربع وعشرين ساعة يرسل هـذا الامر للنيابة العمومية ويعلن للمدعى المدنى اللذين يمكنهما عمل المعارضة بالاوضاع والمواعيد المقررة فى المادتين ١٢٢ و ١٢٤ من القانون الحالى »

Cette ordonnance sera, dans les vingt-quatre heures, communiquée au ministère public et signifiée à la partie civile qui pourront former opposition dans les formes et delais prescrits par les articles 122 et 124

« والامر الصادر من قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو من المحكمة بناء على المعارضة المرفوعة أمامها لا يمنع من الشروع ثانياً فيما بعد فى اتمام اجراءات الدعوى اذا ظهرت دلائل جديده قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى الدعوى وتعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والاوراق والمحاضر التى لم يمكن عرضها لقاضى التحقيق أو للمحكمة عند رفع المعارضة لها ويكون من شأنها تقوية البراهين التى وجدت أولا ضعيفة أو زيادة الايضاح المؤدى لأظهار الحقيقة » (مادة ١٢٧) ويؤخذ من ذلك ان الآمر بأن لا وجه يمنع من العود الى الدعوى اذا لم تظهر أدلة جديدة ويكون له قوة الشىء المحكوم به بالنسبة للمتهم الصادر بشأنه فلا يجوز حينئذ للقاضى المذكور أن يحيل المتهم على المحكمة مع عدم ظهور أدلة جديده كما لا يجوز رفع الدعوى للمحكمة مباشرة من النيابة العمومية أو من المدعى بالحقوق المدنية وحتى فى حالة ما اذا ظهرت أدلة جديدة فان الذى يقدر هذه الأدلة ويقرر ان كانت كافيـة للعدول عن الأمر بأن لا وجه السابق صدوره

والعود الى الدعوى انما هو قاضى التحقيق نفسه [١] فلا تملك النيابة العمومية أو المدعى بالحقوق المدنية رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة بناء على هذه الأدلة [٢] فان الامر بأن لا وجه يعد مانعاً من رفع الدعوى ما دام قائماً ولا يزول الا بقرار جديد من سلطة التحقيق بناء على أدلة جديدة [٣] وبذلك يختلف الأمر بأن لاوجه الصادر من قاضى التحقيق عن امر الحفظ الصادر من النيابة فان هذا الأمر الاخير ليست له قوة الشئ المحكوم به بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية على المذهب الذى استقرت عليه محكمة النقض والابرام [٤]

فى احالة الدعوى على محكمة الجنح والمخالفات : اذا رأى القاضى ان الواقعة ليست الا مجرد مخالفة يحيل المتهم على محكمة المخالفات ويأمر بالافراج عنه ان كان محبوساً (مادة ١١٧) اما اذا رأى ان الواقعة تعد جنحة فيحيل المتهم على محكمة الجنح واذا كانت الجنحة فى هذه الحالة تستوجب العقاب بالحبس وكان المتهم مسجوناً فيصير ابقاؤه فى السجن مؤقتاً أما اذا كانت الجنحة لا تستوجب العقاب المذكور فيفرج عنه بغير ضمان بشرط أن يحضر امام المحكمة عند طلبه او تكليفه بالحضور او التنبيه عليه بذلك (مادة ١١٨) وقد تقدم انه يجب حتما فى مواد الجنح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانية ايام اذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليه بالحبس اكثر من سنة (مادة ١٠٨) ففى هاتين الحالتين لا يفرج عنه ويصير ابقاؤه فى السجن حتى بعد احالته على المحكمة طبقاً للمادة ١١٨

والأوامر التى تصدر من قاضى التحقيق بالاحالة على احدى المحاكم يجب فى جميع الأحوال أن تذكر فيها مواد القانون المبنية عليها التهمة (مادة ١٢٠ جنايات) وعلى قاضى التحقيق أن يرسل للنيابة العمومية الأمر الصادر بالاحالة وأوراق الدعوى والأوراق الدالة على الثبوت فى ظرف اربع وعشرين ساعة من تاريخ الأمر المذكور وعلى الكاتب أن يخبر به المتهم وان وجد مدع بحقوق مدنية

---

(١) ملخص جارو ن ٥١٦

(٢) لبواتفان مادة١٢٩ ن ١٩ — ٢٣ والنقض الفرنساوى ١٤ ديسمبر ١٩٠١ بالنسبة للنيابة

(٣) جارو ج ٣ ن ١٠٨٦

(٤) راجع قبل ص ٢٥٤

فيعلن اليه ايضاً (مادة ١٢١) وتجوز لأعضاء النيابة العمومية دون غيرهم المعارضة فى الأمر الصادر بالاحالة متى اقتضى الحال ذلك مراعاة للقانون وتكون المعارضة منهم بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمان وار بعين ساعة من يوم ارسال الأمر بالاحالة (مادة ١٢٢) ويجب على النيابة أن تقدم المعارضة الى المحكمة الابتدائية فى ظرف ثلاثة الايام التالية للميعاد المقرر فى المادة ١٢٢ وعلى المحكمة أن تحكم فى المعارضة على الفور حكماً قطعياً لا يقبل الطعن فيه ويكون حكمها فى ذلك فى أودة مشورتها بدون حضور أحد من الخصوم بناء على ما يبديه أحد اعضاء النيابة العمومية وعلى ما يقدمه المدعى بالحقوق المدنية والمتهم من التقارير ان قدما شيئاً من ذلك (مادة ١٢٤) ولا يسوغ للقاضى الذى حكم باودة المشورة فى المعارضة فى أمر بالاحالة أن يكون ضمن الدائرة التى تحكم فى الموضوع (مادة ١٢٥) وتقديم المعارضة يجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها من قبل ويجوز للمحكمة الابتدائية منعقدة بهيأة أودة مشورة أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا اقتضى الحال ذلك والا تحيل المتهم فوراً على المحكمة التى يرى لها اختصاصها بالحكم فى الدعوى (مادة ١٢٦)

أما اذا لم تحصل المعارضة من النيابة العمومية وجب عليها أن تكلف المتهم بالحضور امام المحكمة المختصة بالدعوى على حسب ما تدون فى الأمر الصادر بالاحالة (مادة ١٢٣)

فى احالة الدعوى على محكمة الجنايات : تقضى المادة ١١٩ من قانون تحقيق الجنايات بأنه « اذا رأى قاضى التحقيق ان الواقعة من قبيل الجنايات يحيل المتهم على محكمة الجنايات » وكانت حينئذ تسرى على الامر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات جميع الأحكام المتقدمة بالنسبة لأوامر الاحالة على محاكم المخالفات والجنح . ولما صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت المادة ٢٩ منه توحيداً لطريقة الاحالة فى الجنايات على انه « اذا رأى قاضى التحقيق بعد تحقيق قام به ان فى القضية جناية ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص أو اكثر يصدر أمراً باحالتها على

محكمة الجنايات متبعاً الأحكام الواردة فى هذا الباب فيما يتعلق بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقاً لأحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات »
وحينئذ فقاضى التحقيق بعد انتهاء التحقيق يعتبر نفسه قاضى احالة و يحيل الدعوى على محكمة الجنايات بنفس الطريقة المقررة لقاضى الاحالة السابق شرحها

ولم يجز قانون تشكيل محاكم الجنايات الطعن فى الامر الصادر من قاضى الاحالة بالاحالة على محكمة الجنايات بخلاف قانون تحقيق الجنايات فانه يجيز للنيابة الطعن فى الامر الصادر من قاضى التحقيق بالاحالة سواء فى المخالفات أو الجنح أو الجنايات كما تنص على ذلك المواد ١٢١ — ١٢٤ السابق الكلام عليها فهل هذه النصوص لازالت معمولا بها رغم نص المادة ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بأن قاضى التحقيق يحيل الدعوى على محكمة الجنايات بنفس الطريقة التى يحيلها بها قاضى الاحالة ؟ ان هذه المادة لم توجب اتباع الاحكام المقررة لقاضى الاحالة الا على قاضى التحقيق وفقط فى احالة الدعوى على محكمة الجنايات أما احكام الطعن فى الامر الصادر بالاحالة فانها لاحقة لاجراءات الاحالة نفسها وليست خاصة بنفس القاضى الذى اصدر الامر فليس فى هذه المادة ما يمس طريقة الطعن المقررة فى قانون تحقيق الجنايات فى الامر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات وعليه فالشارع قد وحد طريقة الاحالة على محكمة الجنايات ولكنه لم يوحد طرق الطعن فى الاوامر الصادرة من قاضى الاحالة ومن قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو باحالتها على محكمة الجنايات فان القرار بأن لا وجه الصادر من قاضى الاحالة يطعن فيه من النائب العمومى أو المدعى المدنى اما أمام المحكمة الابتدائية بهيأة أودة مشورة واما امام محكمة النقض والابرام على حسب الاحوال وفى مواعيد تختلف بين ثلاثة أيام وعشرة وثمانية عشر كما تقدم وأما الامر الصادر بأن لا وجه من قاضى التحقيق فانه يطعن فيه دائماً امام المحكمة الابتدائية وفى ظرف ثمان وار بعين ساعة وليس هناك أى شك فى هذا الموضوع أما الامر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات من قاضى الاحالة فانه لا يقبل الطعن مطلقاً أما اذا كان صادراً من قاضى التحقيق [illegible] أودة المشورة كما تقدم

